التكشيف الاقتصادي للتراث
البيع أحكامه وأنواعه (٨)
موضوع رقم (٤٥)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران

بإشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف (٤١)

البيع أحكامه وأنواعه (٩) موضوع (٤٥)

٤٥ البيع أحكامه وأنواعه

المرغيناني، الهداية ج ٤/٤٦

١- لا يجوز بيع السلاح مع أهل الحرب ٥/٦٧٤.

٢- البيع ينعقد برضا الطرفين في مجلس البيع ٦/٢٠٥.

٣- جواز البيع بثمن مؤجل ٢٦/٢١٥، ٥٢٠، ٥٢١.

٤- جواز بيع الطعام مجازفة ٦١/٢١٨-٢١٩.

٥- جواز بيع الطعام بالكيل ٦١/٢١٨.

٦- جواز رد العين المبيعة إذا لم تستوفى الشروط المتفق عليها وانقضت المدة المقررة ٦٢/٢٢٧-٢٣٧.

٧- يدخل فى بيع الدار كل ما يتبعها [illegible]/٢٣٨، ٢٥٣.

٨- لا يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحه جـ٣ ص ٢٥-٢٦، ٦/٢٤٤-٢٥٢.

٩- جواز بيع الحنطة قبل حصادها ٦/٢٥٠.

١٠- جواز رد البيع البيع بمدة خيار الرد ثلاثة أيام جـ٣ ص ٢٧-٢٨، ٢٩، ٦/٢٥٨-٢٧٣.

١١- خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه ٦/٢٦٧.

١٢- مسألة جواز شرط الخيار لغير المشترى فى الشراء ٦/٢٨٧-٢٨٠.

١٣- آراء بعض الفقهاء فى خيار الرؤية فى البيع ٦/٣٠٠-٣١٣، ٣١٦-٣١٧.

١٤- جواز رد العين المبيعة بسبب العيب ٦/٢٥٤، ٦/٣٢٣-٣٧٣، ٥٧/٣٥٧، ٤٠٦.

١٥- لا يجوز بيع المحرمات ٦/٣٧٤.

١٦- لا يجوز بيع غير مقدور التسليم ٦/٤٠٣-٤٠٥.

١٧- النهى عن بيع المزابنة ٦/٣٩١.

١٨- آراء بعض الفقهاء فى بيع النحل ٦١-٤٠٠-٤٠١.

١٩- النهى عن بيع النجش، ٦/٤٦٣.

٢٠- كراهة السوم على سوم الغير فى البيع ٦. ٤٦٣-٤٦٤.

٢١- النهى عنبيع الحاضر للبادى ٦/٤٦٤-٤٦٥.

٢٢- لا يجوز البيع بالفلوس الكاسدة ٦/٧١٤-٧١٥.

٢٣- النهى عن البيع عند آذان الجمعة ٦/٤٦٦.

٢٤- جواز البيع بالمزاد، ٦/٤٦٦-٤٦٩.

٢٥- جواز بيع المرابحة، ٦/٤٨٦-٤٨٩.

٢٦- النهى عن بيع الغرر ٦/٥٠٧-٥٠٩.

٢٧- النهى عن بيع الأشياء التى تتحول إذا لم تقبض ٦/٥٠٧.

٢٨- جواز بيع المنازل فى الأدوار العالية جـ٣ ص ٦٦.

٢٩- آراء الفقهاء فى بيع الفضولى ٦/٥٨٦-٥٩٣.

٣٠- جواز بيع الحيوانات التى ينتفع بها ٦/٦٦٨-٦٧٢.

٣١- جواز بيع المأذون فى التجارة ٨/٤٧-٥٠.

٣٢- جواز بيع الصبى المأذون فى التجارة بيعًا وشراء جـ٣ ص ١٠.

٣٣- لا يجوز التصرف فى البيع قبل القبض ٦/٦٤١.

النويرى، نهاية الأرب فى فنون الأدب

١- الصيغة التى يكتب فيها أنواع وأشكال عقود البيع والشراء جـ٩ ص ٢٤-٨٠.

البناية في شرح الهداية

لأبي محمد محمود بن أحمد العيني

تصحيح

المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري

دار الفكر

إلا إذا خاف الهلاك ، ولأن دفع الهلاك واجب بأي طريق يمكن .
ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز اليهم لأن النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله إليهم ، ولأن فيه تقويتهم على قتـال المسلمين فيمنع من ذلك ، وكذا الكراع لما بينا ،

يجوز ذلك (إلا إذا خيف الهلاك) إذا كان المسلمون يخافون على أنفسهم الهلاك فلا بأس بذلك لان الضرورات تبيح المحظورات (لان دفع الهلاك واجب بأي طريق يمكن) وهذا لا يجري على عمومه ، فاذا لم يكن دفع الهلاك عن نفسه إلا بإجراء كلمة الكفر ينبغي أن يجب ولا يجب بل هو مرخص به ، وكذا لو كره يقتل نفسه أو بقتل غـيره لا يجب عليه بل الصبر عن قتل الغير واجب ، حتى لو صبر في الصورتين كان شهيداً فعلم أن المراد بأي طريق كان سوى المشيات التي للإباحة في مباشرتها شرعاً .

(ولا ينبغي أن يباع السلاح لاهل الحرب ولا يجهز إليهم) أي لا يحتمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعني السلاح . وفي الجامع الصغير يكره بيع السلاح من أهـل الفتنة (لان النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله اليهم) هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ، وروى البيهقي في سننه والبزار في مسنده والطبراني في معجمه من حديث بحر بن كثير [1] الشفاء عن عبد الله اللقيطي عن أبي رجاء عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة . وقال البيهقي رفعه وهم ، والصواب موقوف .
وقال البزار لا نعلم أحد يرويـه عن النبي ﷺ الا عمران بن حصين ، واللقيطي ليس بالمعروف وابن كثير ليس بالقوي وقد رواه مسلم بن ذرين عن أبي رجاء عن عمران موقوفاً.

(ولان فيه) أي في بيع السلاح لاهل الحرب (تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك) أي من بيعه (وكذا الكراع) أي وكذا بيع الكراع منهم لا ينبغي ولا يجهز اليهم ، والكراع الخيل لما بينا) اشارة الى قوله لان فيه تقويتهم .

---

(١) هكذا في الاصل ، وفي شرح فتح قدير كنيز ، اه مصححه .

وكذا الحديد لأنه أصل السلاح ، وكذا بعد الموادعة لأنها على شرف النقض أو الإنقضاء فكانوا علينا . وهـذا هو القياس في الطعام والثوب إلا أنا عرفناه بالنص ، فإنـه عليه السلام أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه

(وكذا الحديد) أي وكذا لا ينبغي أن يباع الحديد منهم (لانـه أصل السلاح) وقال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير بيع ما لا يقال بـه الا بصفة لا بأس به كما كرهنا بيع المزامير وأبطلنا بيع الخمر ولم يجز بيع العنب بأساً ، ولا يبيع الخشب وما أشبه ذلك . وقال الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير ليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن نجعله خمراً ، الا أن العصير ليس بآلة للمعصية ، وانما يصير آلة للمعصية بعدما يصير خمرا ، وأما ها هنا فالسلاح آلة الفتنة في الحال ، فاذا كان هكذا يكره ممن يعرف بالفتنة فبإشارة هذا يعلم أن بيع الحديـد منهم لا يكره ، لان نفسه ليس بآلة للمعصية كالعصير ، انتهى . قلت هذا الذي قاله مثلما قاله فخر الإسلام ، وهـذا هو التحقيق ،الا أن ظاهر الرواية بخلاف ذلك، ألا ترى أن الحاكم قد نص على تسويه الحديد والسلاح ، واليه ذهب المصنف ، حيث قال وكذا الحديد لانـه أصل السلاح ، لكن يرد عليه بيع الخشب ممن يتخذه آلة الفناء ، حيث لا يكره بيع العصير ممن يتخذه خمراً .

(وكذا بعد الموادعة) أي كما لا يباع السلاح والكراع منهم قبل الموادعة فكذلك بعد الموادعة (لأنها) أي لأن الموادعة (على شرف النقض أو الإنقضاء) تبدل المصلحـة أو الإنقضاء أو على شرف القضاء مدة الموادعة (فكانوا حرباً علينا) أي بعد ذلك (وهـذا هو القياس) يعني كان القياس (في الطعام) أي في بيع الطعام منهـم (والثوب) أي وكذا بيع الثوب منهم ، وحمل ذلك إليهم أن يكون مكروهاً (إلا أنا عرفناه بالنص) أي عرفنا جواز ذلك بالنص ، وفسر النص بقوله (فانـه عليه السلام) أي فإن النبي ﷺ (أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهو حرب عليه) أي على النبي ﷺ حينئذ لم يتكلم أحد من الشراح في حديث ثمامة هذا كيف يخرجه ، ومن رواه وما قصته ، ورواه البيهقي في

وأيهما قام عن المجلس قبل القبول، بطل الإيجاب،

ينظر إن اتحد الايجاب والقبول، فالصفقة متحدة وإن تفرق الايجاب والقبول فالصفقة متفرقة وإن تفرق الإيجاب واتحد القبول أو على عكسه، فالصفقة متفرقة قبل هذا عندهما، وأما عند أبي حنيفة متحدة.

(وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) هذا لفظ القدوري في مختصره. وقال الأكمل هذا متصل بقوله إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد، وهو إشارة إلى أن رد الايجاب تارة يكون صريحاً وأخرى دلالة، فإن القيام دليل الاعراض والرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح.

فان قيل نعم هذا إذا لم يوجد صريح يعارضه. وها هنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيرجح على الدلالة. أجيب بأن الصريح إنما وجد بعد عمل الدلالة[1]، فلايعارضها. وقال الكاكي قوله ايهما قام ذكر على وجه التعميم على المتعاقدين احترازاً عن إيجاب الخلع والعتق على مال، فانه لايعم المتعاقدين حيث لا يبطل الايجاب بقيام الزوج والمولى، بخلاف قيام المرأة والعبد. وقيل المراد بالقيام عن المجلس الذهاب عن ذلك المكان لا مجرد الانتصاب وإن كان المذكور في عامة الكتب مطلق القيام، لأن شيخ الإسلام خواهر زادة ذكره في شرح الجامع إذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان قبل المشتري صح. وفي قوله قام عن المجلس دليل على أن الذهاب عنه شرط لأن القيام عنه يتحقق

---

(١) قوله : إنما وجد بعد عمل الدلالة ... الخ أقول أي ان رجحان الصريح على الدلالة إنما يكون عند المعارضة، وذلك إنما يكون قبل أن يثبت الحكم بالدلالة، وها هنا ثبت حكم الدلالة وهو انفساخ العقد بمجرد القيام الذي هو دليل الاعراض، فلم يعمل بعد ذلك صريح القبول، فإن المفسوخ لا تلحقه الاجازة. فان قيل إن القيام ليس دلالته على الاعراض دلالته قطعية دائمة على الاعراض، بل ربما يتخلف عنه بقرينته المباشرة بالحوائج. قلنا إن الشيء إذا أقيم مقام شيء فله حكمه حكماً، وإنما كالنوم، فانه أقيم مقام الاسترخاء، وحولان الحول فانه أقيم مقام النماء، فتأمل فيه.

لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وله ذلك على ما ذكرنا وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا

بالذهاب. أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل يقال قام فيه. وفي شرح الطحاوي وإن تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فإن أخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وإن فصل عنه وإن قل، فإنه لايصح وإن كان على دابة واحدة في محمل واحد، لأنه لما وجد سيراً أو مشياً من أحدهما أو منهما معاً من بين الخطابين وإن قل فقد بطل المجلس ووجد الإعراض قبل تمامه فيبطل.

(لأن القيام دليل الإعراض والرجوع وله ذلك) أي لكل واحد منهما الإعراض والرجوع عما أوجب الموجب قبل قبول الآخر (على ما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه إلى قوله فللموجب أن يرجع لخلوه عن إبطال حق الغير.

(وإذا حصل الإيجاب والقبول) يعني عن الأصل مضافاً إلى المحل مع شرط النفاذ وهو الملك او الولاية (لزم البيع ولا خيار لواحد منهما) أي لأحد المتعاقدين (وبه قال مالك). وفي شرح الطحاوي هذا في البيع الصحيح (إلا من عيب أو عدم رؤية) فإن فيهما الخيار على ما يجيء بيانه إن شاء الله تعالى.

(وقال الشافعي رضي الله عنه يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس) وبه قال أحمد، وذكر في كتبهم إذا حصل الإيجاب والقبول انعقد البيع ويثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا أو يتخايرا، وهو أن يقول أجزنا إمضاء البيع أو فسخه (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) هذا الحديث رواه الأئمة الستة عن نافع عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا. وبلفظ الكتاب رواه النسائي.

قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً ،

للشافعي رضي الله عنه ، فيثبت في الذمة .

وعن الفراء الثمن ما يثبت في الذمة . قال صاحب المجتبى فهو المراد بالأثمان المطلقة ها هنا . وعن الكرخي ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن . قال الاترازي ثم الاموال ثلاثة أنواع ، ثمن مطلق وسلعة محضة ودائر بينهما بيان ذلك فيما قال صاحب التحفة ، ثم الدراهم والدنانير أثمان أبداً ، سواء كان في مقابلتها أمثالها أو أعيان صحبها حرف الباء أولاً حتى أن في الاثمان يصير صرفاً ، ولو كانت بمقابلتها السلعة تصير ثمناً ، والسلعة مبيعاً على كل حال ، لانها أثمان مطلقة على كل حال ، فلا يتعين بالتعيين ، وأما الاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالثياب والدور والعقار والعبيد والعدديات المتفاوتة كالبطيخ والثمار ، فهي مبيعة ويتعين بالتعيين . ولا يجوز البيع فيها إلا عيناً إلا فيما يجوز فيه السلم كالثياب ، بخلاف القياس . ثم الثياب كماتثبت بيعاً في الذمة مؤجلا بطريق السلم تثبت وينافي الذمة مؤجلا بطريق الثمن ، والاجل شرط في الثياب ، لا لانه شرط في الاثمان ولكن شرط لتصير ملحقة بالسلم في كونها ديناً في الذمة.

وأما المكيل والموزون والعددي المتقارب إن كانت في مقابلتهما أثمان فهي مبيعه ، وإن كان في مقابلتهما أمثالهما أعني المكيل والموزون والعددي المتقارب ، فكل ما كان موصوفاً في الذمة يكون ثمناً ، وكل ما كان معيناً يكون مبيعاً . وإن كان كل واحد منهما موصوفاً في الذمة فما صحبه حرف الباء يكون ثمناً ، والآخر مبيعاً لان هذا مما يتعين بالتعيين ، ويثبت ديناً في الذمة أيضاً ، فتعين أحد الوجهين بالدليل .

(قال) أي القدوري (ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل) وفي بعض النسخ أو مؤجل ، وعليه إجماع العلماء . وفي الكامل لو قال بعتكه بألف حالاً أو بألفين نسيئة لا يجوز لجهالة الثمن (إذا كان الاجل معلوماً) لان جهالته مانعة من التسليم والتسلم ، فيؤثر في

لإطلاق قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ ٢٧٥ البقرة ، وعنه عليه السلام أنه اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه ، ولا بد أن يكون الأجل معلوماً ، لأن الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد ، فهذا يطالبه في قريب المدة ، وهذا يسلم في بعيدها . قال ومن أطلق الثمن في البيع

صحة العقد (لاطلاق[1] قوله تعالى وأحل الله البيع) لأنه لم يفصل بين ثمن حال وثمن مؤجل .

(وعنه عليه الصلاة والسلام) أي وعن النبي ﷺ (إنه اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه) وهذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً له من حديد . وفي لفظ البخاري ثلاثين صاعاً من شعير ، وهذا اليهودي اسمه أبو الشحم رجل من بني ظفر ، هكذا وقع مسمى في سنن البيهقي ، أخرجه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر رضي الله عنه .

(ولا يجوز إذا كان الأجل مجهولاً لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد) هو التسليم والتسلم (فهذا يطالبه به) أي يطالب المشتري بالثمن (في قريب المدة وذاك) أي المشتري (يسلمه في بعيدها) أي في بعيد المدة .

(قال) أي القدوري (ومن أطلق الثمن في البيع) بأن ذكر القدر دون الصفة ، مثل أن يقول المشتري مثلا إشتريت بعشرة دراهم ولم يقيدها بالبخارية أو السمرقندية ونحو

(١) قوله : لان قوله تعالى ... الخ ، أقول في الدرر فيه إشكال لان نص البيع مطلق واشتراط معلومية الاجل بالدليل القطعي تقيد المطلق بالرأي ، وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول أن تقيد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأى لا يجوز . أقول هذا الاشكال ليس بشيء ، لان البيع المطلق لا يتناول البيع الذي فيه الاجل مجهول ، لان التسليم والتسلم واجبان بالعقد ، والواجب عن الشيء في حكم لازمه والشيء لا يتناول مبائنه ومبائن لوازمه .

ولأن في ذلك إيحاشاً وإضراراً ، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة، أما إذا لم يركن أحدهما إلى آخر فهو يبيع من يزيد، ولا بأس به على ما نذكره محمل النهي في النكاح أيضاً ، قــال وعن تلقي الجلب وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ،

أخيه ولا يخطب على خطبة الحديث ، وفي شرح الطحاوي وصورته أن يتراوض الرجلان على السلعة ويتساومان عليها ويرضى البائع والمشترى بذلك ولم يعقد عقد المبيع حتى ساومه آخر على سومه واشتراه منه ، فإنه يجوز في الحكم ولكنه يكره هذا ، إذا جنح قلب البائع إلى البيع من الأول بما طلب منه من الثمن ، وأما إذا لم يجنح قلبه ولم يرض بذلك فلا بأس للثاني أن يشتريه لأن هذا بيع من يزيد ، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيد ، وكذلك الرجل إذا خطب امرأة وجنح قلبها كره لغيره أن يخطبها وإن لم يجنح قلبها إلى الأول فلا بأس للثاني أن يخطبها ، وفي الكافي السوم أن يزيد في الثمن بعد تقرير لإرادة الشراء (ولأن في ذلك) أي في السوم على أخيــه (إيحاشاً) أي إلقــاء الوحشة في قلبه (وإضراراً) في زيادة الثمن (وهذا) أي كون السوم مكروهاً (إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة أما إذا لم يركن) أي فإذا لم يرض ولم يجنح (أحدهما إلى الآخر فهو) أي السوم (بيع من يزيد ولا بأس به) حينئذ (على مانذكره) إشارة إلى قوله ، وقد صح أن النبي عليه السلام باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيد، وسيجيء عن قريب وقد ذكرناه أيضاً (وما ذكرناه) أراد به قوله وهذا إذا تراضى المتعاقدان (محمل النهي في النكــاح أيضاً) يعني إذا ركن قلب المرأة إلى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره .

(قال) أي القدوري (وعن تلقي الجلب) أي ونهى النبي ﷺ عن تلقي الجلب أي المجلوب ، صورته أن واحداً من أهل المصر أخبر بمجيء قافلة بميرة عظيمة فيخرج ويتلقاهم ويشترى منهم ما يمارون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن (وهذا) أي تلقي الجلب على ما وصفناه إنما يكره (إذا كان يضر بأهل البلد) بأن يكونوا في

فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر على الوارد ، فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر ، وقال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال « رح » لا يبيع الحاضر للبادي ، وهذا إذا كان أهل البلدة في قحط وعوز ، وهو أن يبيع من أهل البلد وطمعاً في الثمن الغالي لما فيه من الإضرار بهم ،

ضيق من جذب وقحط (فــان كان لا يضر) أهل البلد ذلك (لا بأس به إلا إذا لبس السعر على الواردين) بأن يشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بالسعر (فحينئذ يكره لما فيه من الغرر) في حقهم (والضرر) لاهل المصر وكلاهما قبيح .

(قال) أي القدوري في مختصره (وعن بيع الحاضر للبادى) وفسره ابن عباس « رح » بقوله لا يكون له سمساراً وبينه الحلواني حيث قال صورته أن يجيء القروي بالطعام إلى المصر فلا بــد للسمسار الحاضر أن يبيع القروى بنفسه ، بل يقول له لا تفعل شيئاً فلا أعلم فيتوكل هــذا السمسار الحاضر من البادى ويبيعه ويغلي على الناس ، فلو تركه يبيعه بنفسه بما يرخص ، وهذا مبني لقوله عليــه الصلاة والسلام لا يبيــع حاضر لباد وذر والناس يرزقه الله بعضهم من بعض، رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه كان يقول لا يبيع حاضر لباد ، وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ، وقال ابن سيرين « رح » هي كلمة جامعة للبيع والشراء ويجيء الآن تفسير المصنف « رح » لقوله لا يبيع حاضر لباد (فقد قال عليه السلام) أي فقد قال النبي ﷺ (لا يبيع الحاضر للبادي) وقد ذكرنا عن قريب أن هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنــه ، ولفظ الحـديث في كتب الحـديث بلفظ النكرة في الحاضر والباد .

(وهذا) أي كراهة بيع الحاضر للباد (إذا كان أهل البلدة في قحط وعوض) أي ضيق (وهو) أي الحاضر (أن يبيع من أهل البلدة طمعاً في الثمن الغالي) ويبيعــه من أهل البادية بثمن غال ، وأهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز (لما فيه من الإضرار بهم)

وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة ، والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة ، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ، قال ، وكذا إذا ادعى على آخر مالاً فقضاه إياه ، ثم تصادقا ، انه لم يكن عليه شيء ، وقد ربح المدعي في دراهم يطيب له الربح ، لأن الخبث لفساد الملك ، ههنا لأن الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق ، وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين .

غيرها (وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة)يعني أن الخبث لفساد الملك تنقلب حقيقة شبهة ، أي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك ، كما في ما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك (والشبهة) باعتبار فساد الملك فيما لا يتعين (تنزل إلى شبهة الشبهة) فيما لا يتعين (والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها) أي من الشبهة لأن شبهة الشبهة إذا اعتبرت ، يفسد باب العقود إذ لا يخلوا عن شبهة الشبهة .

(قـال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وكذا إذا ادعى) رجل (على آخر مالاً) بأن ادعى عليه ألف درهم مثلاً (فقضاه إياه) أي فقضى الرجل المال (ثم تصادقا) إنه لم يكن عليه شيء) والحـال (وقدر ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لأن الخبث لفسـاد الملك ههنـا لأن الدين وجب بالتسمية) بدعوى الدعوى (ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك) ملكاً فاسداً والمستحق هو الدين والبدل الدراهم (فلا يعمل) أي الخبث (فيما لا يتعين) لأن الخبث لفساد الملك لا أثر له فيما لا يتعين ، لأنه شبهة الشبهة ، ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به .

* * *

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله ﷺ عن النجش وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره ، قال عليه السلام لا تناجشوا ، قال وعن السوم على سوم غيره، قال ﷺ لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ،

(فصل فيما يكره)

أي هذا فصل في بيان ما يكره في باب البيوع ، والمكروه أدنى درجة من الفاسد ، ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك ألحقه به وأخره عنه وقد علم في الأصول أن الفسخ إذا كان لأمر متجاوز كان مكروهاً ، وإذا كان لوصف متصل كان فاسداً (قال ونهى رسول الله ﷺ عن النجش) بفتحتين ، ويروى بالسكون وقيل بالتحريك إسم وبالسكون مصدر . وهو مكروه بإجماع الأئمة الأربعة ، قوله ونهى رسول الله ﷺ عن النجش ، لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله (وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب) من الترغيب (غيره) فيوقعه فيه ، ثم ذكر الحديث بقوله (قال عليه الصلاة والسلام) أي قال النبي ﷺ (لا تناجشوا) هذا الحديث رواه البخاري بإسناده أبي سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا الحديث ، وروى البخاري أيضاً حدثنا عبد الله بن مسلمة ، قال حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال نهى رسول الله ﷺ عن النجش .

(قال) أي القدوري (وعن السوم على سوم غيره) وقال المصنف « رح » (قال عليه السلام) أي قال النبي ﷺ (لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنـه أن رسول الله ﷺ نهى عن تلقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد الحديث ، وفي آخره أن يستام الرجل على سوم أخيه ، ورواه محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة «رح» عن حماد عن ابراهيم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة « رح »عن النبي ﷺ ، قال لا يستام الرجل على سوم

يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه
بحـــال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلحق بأصل العقد استناداً .
قال ومن باع بثمن حال ثم أجله اجلاً معلوماً صار مؤجلاً

بصح الاعتياض عنه) إذ الإعتياض انما يكون في موجود (والشيء يثبت ثم يستند) فلم يستند الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند .

وذكر في الشامل في رواية النوادر ويجوز الزياده بعد الهلاك كالحط (بخلاف الحط) حيث يصح بعد الهلاك (لانه بحال يمكن إخراج البدل مما يقابله) بكونه اسقاطاً والإسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال (فيلتحق بالاصل العقد استناداً) أي من حيث الإستناد .

وقال تاج الشريعه قوله بحال يمكن اخراج البدل إلى آخره فإن الهلاك لا قيمة له فإخراج البدل عما يقابله ملائم اه ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ونظيره ما ذكر في كتاب الطلاق إذا قال لامرأته انت طالق واحدة فماتت المرأة بعد قوله أنت طالق قبل قوله واحدة لا يقع الطلاق لأن العدد إذا قرن بالطلاق كان المعتبر هو العدد ، وحين قال واحدة ما يثبت المرأة محلاً للطلاق فيبطل ولو قـال أنت طالق إن شاء الله ، فماتـت بعد قوله أنت طالق قبل قوله إنشـــاء الله لا يبطل الإستناد ويعمل عليه بعـد الموت كذلك فيما نحن فيه هلاك المبيع ملائم اخراج الثمن عن مقـــابلته ولا يلائم جعل الشيء بمقابلته فلهذا يصح الحط ولا تصح الزيادة .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلاً معلومـــاً صار مؤجلاً) وقال الشافعي وزفر « رح » لا يصـــير مؤجلاً حتى يجوز له أن يطالبه في الحال لأن هذا وعد ، وكذا خلافه في كل دين حال إذا أجل فعندنا يصير مؤجلاً وبه قـــال مالك إلا القرض فإن تأجيله لا يصح وعند مالك « رح » يصح ما يجيء عن قريب .

لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيراً على من عليـه الا يرى
انه يملك ابراه مطلقاً ، فكذا مؤقتاً ولو اجله إلى أجل مجهول
إن كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وإن كانت متقاربة
كالحصاد والدياس ، يجوز لأنه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال
وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا إلا القرض ، فإن
تأجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الإعارة
ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي

(لأن الثمن حقه فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه)لأن التأجيل برأة مؤقته إلى حلول الأجل ، وهو يملك البرأة المطلقه بالابراء عن الثمن فلان يملك البراءة المؤقتـه أولى وهو معنى قوله (ألا يرى انه يملك ابراه مطلقا فكذا مؤقتاً) أي فكذا يملك ابراء مؤقتا بل هو بطريق الأولى .

(ولو أجله إلى أجل مجهول إن كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح) ونزول المطر وقدوم الحاج وقدوم رجل من سفره (لا يجوز وإن كانت) أي الجهاله (متقاربة كالحصاد والدياس) أي حصـاد الزرع ودياسه ، والجذاذ والنيروز والمهرجان والميلاد (يجوز لانه بمنزلة الكفـــالة) فإن الأجل لم يشترط في عقد المعاوضة فيصح مع الجهالة ليصير بخلاف البيع (وقد ذكرناه من قبل) يعني في أواخر البيع الفاسد .

(وكل دين حـــال إذا أجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا) أنه حقه فله ان يؤخره (إلا القرض فإن تأجيله لا يصح لأنه) أي لأن القرض (أعارة وصلة في الابتداء) فبهذا الإعتبـــار من التبرعات (حتى يصح بلفظ الإعارة) حتى لو قال اعرتك هذه المائة مثلا فيكون قرضاً (ولا يملكه) أي ولا يملك القرض .

(من لا يملك التبرع كالوصى) فإنه لا يجوز له أن يقرض مال الصغير (والصبي)فإنه

والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والإختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيـــع إذا أطلق إسم الدرهم ، كذا قالوا . وينصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان ، لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية .

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة .

دانقاً (والثلاثي) وهو ما كان الثلاث منه يعبر دانقاً (والنصرتي اليوم بسمرقند) وهو بمنزلة الناصرى ببخارى كذا قال الإمام حميد الدين في فوائده (والإختلاف بين العدالي بفرغانه) قال الاترازي وهي لغة فقهاء ما وراء النهر ، ويسمون الدرهم عدالياً وقد استعملوها في كتبهم (جاز البيع) جواب قوله فإن كانت سواء (إذا أطلق اسم الدرهم) أي فيما ذكر من هذه الأشياء (كذا قالوا) أي كذا قال المتأخرون من المشايخ (وينصرف إلى ما قدر به) أي ينصرف اسم الدرهم إلى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوه (من أي نوع كان) من غير قيد بنوع معين (لأنـــه لا منازعة) في الاستواء في الرواج (ولا اختلاف في المالية) للمساواة فيها .

(قال) أي القدوري (ويجوز بيع الطعام) والمراد بالطعام الحنطة ودقيقها ، لأنـه يقع عليها عرفاً ، كذا قاله الشراح ، وقيدوا بقولهم عرفاً ويؤيد هذا ما قاله الخليل أن المعالي في لغة العرب أن الطعام هو البر خاصة (والحبوب) كالعدس والحمص ونحوهمـا ، ومن جعل الطعام أعم قال ذكر الحبوب مستدرك وليس كذلك ، لأن الطعـام اسم البر خاصة والحبوب غيره فافهم (مكايلة) مصدر من باب المفاعلة يقال كايلته مكايلة إذا كلت له وكال لك (ومجازفة) وهو أيضاً مصدر من جازف . وقال الجوهري الجزف أخـذ الشيء مجازفة وجزافاً فارسي معرب . وفي المغرب وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا دنن . وفي الجمهرة الجذف الأخذ بكثرة ومن ذلك قولهم جزف له في الكيل إذا أكثر ،

ـ ولا يستقيم أن يجعل قوله كالثنائي متعلقاً بقولهفكانت سواء،لأن الثنائي وهو ما كان اثنتان منه دانقاً ، والثلاثي وهو ما كان ثلاثة منه دانقاً لا يكون في المالية سواء ، لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء .

وهذا إذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ، بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة لمـــا فيه من احتمال الربا . ولأن الجهالة غــــير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمـــة .

ومنه الجزاف والجازفة في الشرك والبيع وهو يرجع إلى المساهلة .

(وهذا) أي البيع مجازفة (إذا باعه بخلاف جنسه) فحينئذ يجوز لقوله عليـــه الصلاة والسلام)أي لقول النبي ﷺ (إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم. هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ، وقد روى الجماعة غير البخاري عن عبادة بن الصامت رضي الله عنـه أن رسول الله ﷺ قال الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هـــده الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد .

(بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة) حيث لايجوز (لما فيه من احتمال الربا)، لأنه ربما يزيد أحد الجنسين على الآخر فيصير ربا . وقال الكاكي قوله إذا باعه بخلاف جنسه إنما يفيد فيما إذا كان شيئاً يدخل تحت الكيل . وأما إذا كان قليلا[1] لا يدخل تحت الكيل، فيجوز بيعه بجنسه مجازفة أيضاً كذا في الذخيرة (ولأن الجهالة) عطف على قوله عليه الصلاة والسلام أي لأن جهالة بيع الحبوب والطعام مكايلة ومجازفة (غير مانعة من التسليم، فشابه جهالة القيمة) أي شابه جهالة المجازفة جهالة القيمة بأن اشترى شيئاً بدرهم ولم يـدر

---

(١) قوله : وأما إذا كان قليلا .. الخ ، أقول فإن قلت كيف يجوز مع أن الحديث المروي في البر لا يعارضه . قلنا أن المكيلات إنما يقدر بالكيل من حيث الشرع ، فالحكم بالتساوي وعدمه فيها لا يعتبر إلا به ، والشيء القليل الذي لا يدخل تحت الكيل يقدره الكيل ، فلا يحكم بعدم جوازه بعينه بجنسه ، لأن عدم الجواز عن احتمال عدم التساوي من حيث الكيل ، وهو مفقود في القليل الذي لا يدخل تحت الكيل .

والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والإختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيـــع إذا أطلق إسم الدرهم ، كذا قالوا . وينصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان ، لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية .

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة .

دانقاً (والثلاثي) وهو ما كان الثلاث منه يعبر دانقاً (والنصرتي اليوم بسمرقند) وهو بمنزلة الناصرى ببخارى كذا قال الإمام حميد الدين في فوائده (والإختلاف بين العدالي بفرغانه) قال الاترازي وهي لغة فقهاء ما وراء النهر ، ويسمون الدرهم عدالياً وقد استعملوها في كتبهم (جاز البيع) جواب قوله فإن كانت سواء (إذا أطلق اسم الدرهم) أي فيما ذكر من هذه الأشياء (كذا قالوا) أي كذا قال المتأخرون من المشايخ (وينصرف إلى ما قدر به) أي ينصرف اسم الدرهم إلى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوه (من أي نوع كان) من غير قيد بنوع معين (لأنـــه لا منازعة) في الاستواء في الرواج (ولا اختلاف في المالية) للمساواة فيها .

(قال) أي القدوري (ويجوز بيع الطعام) والمراد بالطعام الحنطة ودقيقها ، لأنه يقع عليها عرفاً ، كذا قاله الشراح ، وقيدوا بقولهم عرفاً ويؤيد هذا ما قاله الخليل أن المعالي في لغة العرب أن الطعام هو البر خاصة (والحبوب) كالعدس والحمص ونحوهما ، ومن جعل الطعام أعم قال ذكر الحبوب مستدرك وليس كذلك ، لأن الطعـام اسم البر خاصة والحبوب غيره فافهم (مكايلة) مصدر من باب المفاعلة يقال كايلته مكايلة إذا كلت له وكال لك (ومجازفة) وهو أيضاً مصدر من جازف . وقال الجوهري الجزف أخذ الشيء مجازفة وجزافاً فارسي معرب . وفي المغرب وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا دن . وفي الجمهرة الجذف الأخذ بكثرة ومن ذلك قولهم جزف له في الكيل إذا أكثر ،

← ولا يستقيم أن يجعل قوله كالثنائي متعلقاً بقوله فكانت سواء ، لأن الثنائي وهو ما كان اثنتان منه دانقاً ، والثلاثي وهو ما كان ثلاثة منه دانقاً لا يكون في المالية سواء ، لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء .

وهذا إذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ، بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة لمـــا فيه من احتمال الربا . ولأن الجهالة غـــير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمـــة .

ومنه الجزاف والمجازفة في الشرك والبيع وهو يرجع إلى المساهلة .

(وهذا) أي البيع مجازفة (إذا باعه بخلاف جنسه) فحينئذ يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم. هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ، وقد روى الجماعة غير البخاري عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هـــذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد .

(بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة) حيث لا يجوز (لما فيه من احتمال الربا) ، لأنه ربما يزيد أحد الجنسين على الآخر فيصير ربا . وقال الكاكي قوله إذا باعه بخلاف جنسه إنما يفيد فيما إذا كان شيئاً يدخل تحت الكيل . وأما إذا كان قليلا [1] لا يدخل تحت الكيل ، فيجوز بيعه بجنسه مجازفة أيضاً كذا في الذخيرة (ولأن الجهالة) عطف على قوله عليه الصلاة والسلام أي لأن جهالة بيع الحبوب والطعام مكايلة ومجازفة (غير مانعة من التسليم ، فشابه جهالة القيمة) أي شابه جهالة المجازفة جهالة القيمة بأن اشترى شيئاً بدرهم ولم يدر

---

(١) قوله : وأما إذا كان قليلا .. الخ ، أقول فإن قلت كيف يجوز مع أن الحديث المروي في البر لا يعارضه . قلنا أن المكيلات إنما يقدر بالكيل من حيث الشرع ، فالحكم بالتساوي وعدمه فيها لا يعتبر إلا به ، والشيء القليل أي لا يدخل تحت الكيل يقدر الكيل ، فلا يحكم بعدم جوازه بعينه بجنسه ، لأن عدم الجواز عن احتمال عدم التساوي من حيث الكيل ، وهو مفقود في القليل الذي لا يدخل تحت الكيل .

وكذلك من باع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان . وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا ، وعنده ينصرف إلى الواحد لما بينا ، غير أن بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت ، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه وتفضي اليها في الأول فوضح الفرق .

فيها الخلاف والمصنف ذكره (وكذا من باع ثوباً مذارعة) أي بشرط الذرع ، كذا قاله الاترازي والكاكي ، ولكن هذا اللفظ من باب المفاعلة ، فالمعنى من باع ثوباً على أنه والمشترى يذارعانه مذارعة كل ذراع بدرهم ، ولم يسم جملة الذرعان بضم الذال جمع ذراع وكذا فسد البيع إذا باع (كل معدود متفاوت) أي متفاوت في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والأواني ، ولم يسم جملة العدد فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه .

أحدها : أن يبين جملة الذرعان ، وقال بعده كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الثمن فهو جائز ، لأن المبيع معلوم وجملة الثمن معلومة لبيان الذرعان .

الثانية : أن يبين جملة الثمن لا المبيع ، وقال بعده كل ذراع بدرهم فهو أيضاً جائز ، لأنه لما بين جملة الثمن وسمي لكل ذراع درهماً صار جميع الذرعان معلوماً .

والثالثة : أن لا يبين جملة المبيع ولا جملة الثمن ، وقال بعده كل ذراع بدرهم فهي مسألة الكتاب ذكرها في النهاية أي عند أبي يوسف ومحمد .

(يجوز في الكل) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله (لما قلنا) وهو أن إزالة الجهالة بيدهما (وعنده) أي وعند أبي حنيفة (ينصرف إلى الواحد لما بينا) وهو قوله ينصرف إلى الأقل وهو معلوم (غير أن بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه وتفضى اليها) أي وتفضي الجهالة إلى المنازعة (في الأول) وهو بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب (فوضح الفرق) أي ظهر وانكشف وهو أن الأقل هو الشاة الواحدة من قطيع والذراع من

قال ومن ابتاع صبرة طعام على أنها ماية قفيز بماية درهم فوجدها أقل كان المشتري بالخيار ، وإن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ، فلم يتم رضاه بالموجود ، وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين ، والقدر ليس لوصف

ثوب لم يصرف إليه للتفاوت والقفيز الواحد من صبرة يصرف اليه لعدم التفاوت ، وهو الفرق قال أي القدوري .

(ومن ابتاع صبرة) أي من اشتراها (على أنها ماية قفيز بماية درهم فوجدها أقل) أي من المابة وفي بعض النسخ أقــل من ذلك (كان المشترى) بكسر الراء (بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه) أي على المشتري (فلم يتم رضاه بالموجود) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم (وإن وجدها أكثر) أي وإن وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز (فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين[1]) وهو مائة قفيز (والقدر ليس بوصف) أي القدر الزائد

---

(١) قوله : لأن البيع وقع على مقدار معين ، لكل ما وقع على مقدار معين لايتناول غيره ، إلا إذا كان وصفاً ، والقدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف ،فالبيع لايتناوله. واختلف المشايخ بين الفرق والأصل أي القدر فقيل أن ما يتعيب بالتبعيض والتنقيص ، فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه أصل .وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ، وبعدمه تأثير في نقصان غيره . والأصل ما ليس كذلك. وقيل ما يكون تابعاً لشيء غير منفصل عنه ، وإذا فصل فيه يزيده حسناً وكما لا فهو وصف ، وما ليس كذلك فهو أصل وزبدة الكل أن القلة والكثرة في المكيلات والموزونات أصل والزراع في المزروعات وصف ، ألا ترى أنه إذا انتقص قفيز من مائة قفيز لايتعيب الباقي ، بل يشتري بالثمن الذي كان بحصته مع القفيز الواحد والذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه ، فإن الثوب العبائي إذا كان خمسة عشر ذراعاً ويشتري بخمسة دنانير فاذا انتقص خمسة أذرع فيه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير .

ومن اشترى ثوباً على انه عشرة أذرع بعشرة أو أرضاً على أنهـــا مائة ذراع بماية فوجدها أقل فالمشترى بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن ، وإن شاء ترك لأن الذراع وصف في اثوب ،

على المقدار المعين ليس بوصف ، فالبيع لا يتناوله فكان للبائع .

واعلم ان المشايخ ذكروا في الفرق بين القدر وهو الأصل والوصف حددوا فقيل كل ما يتعيب بالتنقيص والتشقيص فهو وصف ، وما لا يتعيب بها فهو أصل . وقيل مـــا يكون وجوده جهة في تقوم نفسه وغيره وعدمه جهة في نقصان نفسه ، وغيره فهو وصف وما لا يكون بهذه المثابة فهو أصل فيخرج على هذا المكيلات والموزونات والمزروعات ، فان المكيل لا يتعيب بالتنقيص والمزروع يتعيب ، والطول والعرض يزيد في قيمة نفسه وغيره ، بخلاف المكيل والموزون ، فـــان صبرة الأقفزة إذا انتقص منها قفيز يشتري الباقي بالثمن الذي يخصه مع القفيز والذراع الواحد إذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه .

وقال الكاكي وثمرة كون الزرع وصفاً والقدر أصلاً يظهر في مواضع منها مـا ذكر في الكتاب وهو أنه إذا وجده زائداً فهو للبائع ، ومنها انه لا يجوز للمشترى التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن إذا اشتراه بشرط الكيل . وفي المزروع يجوز لـه التصرف قبل الزرع سواء ، اشتراها مجازفة أو على أنه عشرة أذرع ، لأنه لما كان وصفا لا يكره اختلاط البيع بغيره ، فيجوز التصرف له قبل الزرع ، لأن الكل له سواء نقص أو زاد، بخلاف المكيل والموزون لأن الزائد لا أصل تبع ، فيلزم الإختلاف ، فلا يجوز التصرف قبل الكيل أو الوزن ومنها أن بيع الواحد للاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات . وفي المزروعات يجوز لأن الزيادة لما كانت أصلا وكانت شيئا يعتد به فلا يجوز بدون المساواة في الأموال الربوية ، بخلاف المذروع فلم يعتبر زيادة مانعة لكونه تبعا .

(ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا) أي أو اشترى أرضا (على أنها مائة ذراع بماية فوجدهــا أقل ، فالمشترى بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن ، وإن شاء ترك ، لأن الذراع وصف في الثوب) لما بينا من ظهور أمارة الوصفية ، والتبعية فيه

ألا ترى أنه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان ، فلهـــذا يأخذه بكل الثمن ، بخلاف الفصل الأول ،

دون غيره من زيادة القوة بزيادته ونقصانها بنقصانه ولعدم تمكن أفراده من الجملة ، حتى لو باع ذراعا من ثوب لم يجز ، لأن المقصود من الثوب هو التزين واللبس لا يحصل بذراع بخلاف القفيز من الصبرة (ألا ترى أنه عبارة عن الطول والعرض) هذا توضيح لكونه بمنزلة الوصف .

فان قيل الاستدلال بهذا على أن الذرع وصف غير مستقيم ، فان الطول والعرض كما هو وصف فكذلك القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن أيضا ، وصف يقـــال شيء قليل وكثير ، فلم يكن القفيز الزائد هناك وصفـا . قلنا بل أن القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن كان أصلا ومن حيث الذرع ، كان وصفا لدخولها تحت الحدود التي ذكرنا في التفرقة بين الأصل والوصف ، فانه زيادة شبر واحد مثلا على العشرة يوجب زيادة قيمة العشرة ، مع أن وصف القلة والكثرة حصل بـــه ، لأن الكثرة بكثرة الدخول بخلاف الذرع ، فان زيادته توجب زيادة قيمته لم يكن لها بدون ذلك الذرع ، وهذا متعارف بين التجار فكان الذرع وصفا .

(والوصف لا يقابله شيء من الثمن) إلا إذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة ، كما في إذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن أو حكما لحق البائع ، كما إذا حدث عيب آخر عند المشترى أو لحق الشارع ، كما إذا خاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن (كأطراف الحيوان) يعني إذا اشترى جارية فاعورت عند البايع لا ينتقص شيء من الثمن . وكذا المشترى باعهـا مرابحة إذا أعورت بعدما قبضها بدون البيان ، وسيجيء ذلك في باب المرابحة إن شاء الله تعالى .

(ولهذا) إيضاح لقوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن (يأخذه بكل الثمن) أي يأخذ ذاك الثوب الذي اشتراه على أنه عشرة أذرع فوجده أقل ، فانه يأخذه بجملة الثمن إن شاء كما مر الآن (بخلاف الفصل الأول) وهو فصل الكيل فإنه يأخـــذ الموجود

لأن المقدار يقابله الثمن ، فلهذا يأخذه بحصته إلا أنه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ، ولا خيار للبائع لانه صفـــة فصار بمنزلة ما إذا باعـــه معيباً فإذا هو سليم . ولو قال بعتكها على أنهـــا مائـة ذراع بمائة درهم فوجدها ناقصـــة فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتهـــا من الثمن ، وإن شاء ترك ، لأن الوصف وإن كان تابعاً لكنه صار أصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ،

بحصته من الثمن (لأن المقدار يقابله الثمن) لأنه ليس بوصف (ولهذا) أى ولكون المقدار لا يقابله شيء من الثمن (يأخذه بحصته) من الثمن (إلا انه يتخير) استثناء من قوله ، أى إلا أن المشترى خير بين الأخذ والفسخ (لفوات الوصف المرغوب فيـه) وفي نسخة شيخنا لفوات الوصف المذكور ، ثم كتب تحته أى المذكور في هـــذه المسئلة في الفصل الأول (لتغير المعقود عليه فيختل الرضا) أى رضي المشترى .

(وإن وجدها أكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ، ولا خيار للبائع لأنه صفة)، أي لأن الذرع صفة ، والوصف لا يقابله شيء من الثمن (كان) نظير هذا (كما إذا باعه معيبا) بأن باع عبداً على أنه أعمى (فاذا هو سليم) أى فاذا العبد وجد سليما ، أى فاذا العبد وجد سليما أى بصيراً ، حيث لا خيار فيه (ولو قال بعتكها) يعني الثيـــاب والمذروعات كذا في النهاية . وقال الأكمل فيه نظراً ، لأن المبيع إذا كان ثياباً لم تكن هذه المسألة ، والأولى أن يقال بعني الأرض . وقال الاترازي أي بعت الأرض والثياب (على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيـار إن شاء أخذها بحصتهـــا من الثمن ، وإن شاء ترك لأن الوصف وإن كان تابعاً لكنه صار أصلا بأفراده بذكر الثمن ، فنزل كل ذراع منزلة ثوب) وهذا معنى قولهم أن الوصف يقابله

وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً لكل ذراع بدرهم وإن وجدها زائدة فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم ، وإن شاء فسخ البيـع لأنه إن حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن ، فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير ،

شيء من الثمن ، إذا كان مقصوداً بالتناول .

فإن قيل لو صار كل ذراع بمنزلة ثوب ينبغي أن يفسد البيع إذا وجدهـا زائدة كما لو قال بعتك هذه الرزمة على أنها خمسون ثوبا كل ثوب بعشرين درهم ، فوجدها زائدة فالبيع فاسد ، وكذا لو اشترى عدلاً على أنه كذا ثوباً ذكر ثمناً أن المشترى بالخيار . قلنا الفرق بينهما ما بينا أن في الذرع جهة الوصفية والأصلية ، فمن حيث أنه أصل لا نسلم له الزياده بغير عوض ومن حيث أنه وصف يكون بعض الذرعان تابعاً للبعض ، فلا يفسد ، وأمـا بعض الثياب لا يكون تبعاً للبعض فيبقى المبيع مجهولاً بجهالة تفضي إلى المنازعـة ، لأن الثياب مختلفة كذا في جامع قاضي خان .

فـإن قيل لو كان أصلاً على تقرير الأفراد بذكر الثمن يجب أن يمتنع دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة ، وقد جوز أخذ الجميع بحكم البيع في هذه المسئلة . قلنا الفرق بينهما هو أن الزيادة لو لم تدخل في العقد يفسد العقد ، لأنه يصير بعض ما مر الثوب وأنـــه لا يجوز بخلاف الصبرة ، لانها لو لم تدخل لا يفسد العقد ، كذا في الفوائد الظهيرية .

(وهذا) أي أخذها بحصتها من الثمن إنما هو (لأنه لو أخـذه بكل الثمن لم يكن) أي المشتري (أخذ كل ذراع بدرهم) وهو لم يبع إلا بشرط أن يكون كل ذراع بدرهم، لأن كلمة على تأتي بمعنى الشرط (وإن وجدها زائدة) عطف على قوله فوجدهـــا ناقصة (فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم ، وإن شاء فسخ البيـع ، لأنه إن حصل له الزيادة في الذرع يلزمه زيادة الثمن فكان نفعاً يشوبه ضرر) لأن الزيادة نفع ، ولزوم الثمن بإزائها ضرر ، فإذا كان كذلك (فيتخير) بين أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وبين

وإنما يلزمه الزيادة لما بينا أنه صار أصلاً ، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذاً بالمشروط . ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ، وقالا هو جائز ، وإن اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً . لهما أن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم . وله أن الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذرع ، وهو المعين دون المشاع ، وذلك غير معلوم بخلاف السهم .

الفسخ (وإنما يلزمه الزيادة) أي زيادة الثمن (لما بينا أنــــه صار أصلاً) مشروطاً (ولو أخذه بالأقل لم يكن أخذاً بالمشروط) وهو أن يكون كل ذراع بدرهم .

(ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقالا هو جائز) وبه قال الشافعي رضي الله عنه ويعني بقوله وقالا هو جائز إذا كانت الدار كلها مائة ذراع ، هكذا ذكر الصدر الشهيد والإمام الزائـــد العتابي في شرحيهما للجامع الصغير . ولو كانت أقل من مائة لا يجوز بالإجماع .

(وإذا اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً لهما) أي لأبي يوسف ومحمد (أن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم) أي في كونهما عشراً فتخصيص الجواز بأحدهما تحكم (وله) أي ولأبي حنيفة (أن الذراع اسم لما يذرع به) في الحقيقة وإرادة الحقيقة هنـــا متعذرة فيكون المراد ما يحله الذراع وتجاوزه مجازاً باطلاق اسم الحـــال على المحل ، وهو معنى قوله (واستعير لما يحله الذراع) يعني استعير للموضع الذي يحل ذلك الخشب فيه المبيع المحل لا الخشب (فهو المعين) أي ما يحله الذراع هو المعين ، فكان المسمى في العقد جزءاً معيناً (دون المشاع) يعني المشاع ليس كذلك (وذلك غير معلوم) أي ما يحله الذراع غير معلوم موضعه لا يدري من أي جانب هو ، فيبطل العقد (بخلاف السهم) فانه أمر عقلي لا يقتضى محلاً حسياً ، فيجوز أن يكون في المشايع فالجهالة لا تفضى إلى المنازعة .

ولا فرق عند أبي حنيفة بين إذا ما علم جملة الذرعان أو لم يعلم هو الصحيح ، خلافاً لمـــا يقوله الخصاف لبقاء الجهالة . ولو اشترى عدلاً على أنه عشرة أثواب فإذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع ، لجهالة المبيع أو الثمن .

(ولا فرق عند أبي حنيفة بين ما إذا علم جملة الذرعان أو لم يعلم هو الصحيح) يعني لا فرق بين ما إذا علم جملة الذرعان ، كما إذا قال عشرة أذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار ، وهو الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز (خلافاً لما يقوله الخصاف) وهو أبو بكر أحمد بن عمرو من كبار العلماء المتقدمين ، وله تصانيف كثيرة ، وكان معاصراً مع الشيخ أبي جعفر أحمد بن أبي عمران رحمه الله استاذ أبي جعفر الطحاوي رحمهم الله تعالى . والخصاف يقول إن الفساد إنما هو عند جهالة جملة الذرعان ، وأما إذا عرفت مساحتها فانه يجوز جعل هذه المسألة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم إذا كان جملة الشياه معلوماً ، فانه يجوز عنده (لبقاء الجهالة) دليل قوله ولا فرق عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، يعني أن جملة ذرعان الدار وإن عرفت لا يعلم موضع عشرة أذرع من مائة ذراع منها بقيت الجهالة .

(ولو اشترى عدلاً) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عـدل الحمل . وقال الاترازي العدل العلم إذا عدل بمثله (على أنه عشرة أثواب فاذا هو تسعة) أي فظهرت أنها تسعة أثواب (أو أحد عشر) أي أو ظهر أنـــه أحد عشر ثوباً (فسد البيع) أما إذا زاد فهو (لجهالة المبيع) لأن الزائد لم يدخل تحت العقد ، فيجب رده ، والأثواب مختلفة وكان البيع مجهولاً جهالة تفضى إلى المنازعة وأمـا إذا نقص فلوجوب حصة الناقص عن ذمة المشترى وهي مجهولة ، لأنه لا يدري أنه كان جيداً أو وسطاً أو رديئاً ، وحينئذ لا يدري قيمته بيقين ، حتى يسقط . فكانت جهالتها توجب جهالـــة الباقي من الثمن فلا يشك في فساده ، وإلى هـذا أشار بقوله (أو الثمن) أي فسد البيع لجهالة الثمن في صورة النقصان .

ولو بين لكل ثوب ثمناً جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار، ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة. وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضاً ، وليس بصحيح ، بخلاف ما إذا اشترى ثوبين على أنهما هرويان فاذا أحدهما مروي وحيث لا يجوز فيهما ، وإن بين ثمن كل واحد منهما لأنه جعل القبول في المروى شرطاً للعقد في الهروي ، وهو شرط فاسد

(ولو بين لكل ثوب ثمناً) بان يقول كل ثوب بدرهم (جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار) أي للمشتري الخيار إذا بين لكل ثوب إن شاء أخذ بحصته من الثمن ، وإن شاء ترك (ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة) لأن العقد يتناول العشرة فعليه والثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولاً .

(وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضاً) أي قال البعض من مشايخنا أن البيع فاسد عند أبي حنيفة في فصل النقصان أيضاً ، لأنه جمع بين المعدوم والموجود في صفقته فكان قبول البيع في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود فيفسد العقد كما إذا جمع بين حر وعبد في صفقة ، وسمي لكل واحد ثمناً ، فانه لا يجوز البيع عنده في القن ، خلافا لهما كذلك هنا . وكما لو اشترى هرويين فاذا أحدهما مروي فان العقد فاسد عنده قال المصنف (وليس بصحيح) أي عدم الجواز في فصل النقصان غير صحيح . وقال الاترازي أي ما قيل إن عند أبي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان ليس بصحيح ، لأن ثمن كل ثوب معلوم قطعا ، فاذا نقصت يكون باقي الثمن معلوما لا محالة .

(بخلاف ما إذا اشترى ثوبين) هذا جواب عما استدل به بعض المشايخ فيما قالوا بمسألة من اشترى ثوبين هرويين فاذا أحدهما مروي على ما ذكرنا فقاله المصنف هذا الذي نحن فيه لا يشبه هذه المسألة ، وبين ذلك بقوله بخلاف ما إذا اشترى ثوبين (على أنهما هرويان فاذا أحدهما مروي حيث لا يجوز فيهما ، وإن بين كل واحد منهما ، لأنه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروى وهو شرط فاسد) لأن المروي غير مذكور

ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا . ولو اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف أو تسعة ونصف . قال أبو حنيفة في الوجه الأول يأخذه

في العقد ، فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد ، فكان فاسد ببيانه انه شرط لقبول المبيع قبول ما ليس بمبيع ، وإنه مفسد للبيع لكونه مخالفا لمقتضى العقد ، وهذا لا يوجد ها هنا ، فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم وهو معنى قوله (ولا قبول يشترط في المعدوم) ولا قصداً يراد العقد على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه ، وإنما قصداً يراده على الموجود فقط ، ولكنه غلط في العدد .

وهروي بفتح الراء ومروى بسكونهما . قال الكاكي منسوب إلى هراة ومرو هما قريتان بخراسان وتبعه الأكمل على ذلك. قلت هذا عجيب منهما، فان هراة مدينة عظيمة مشهورة بخراسان ، قاله في المشترك . ومرو مدينة قديمة يقال انها من بناء طحمورث وقال في المشترك ايضا مدينة عظيمة بينها وبين كل واحد من نيسابور وهراة وبلخ وبخارى اثني عشر يوما .

(فافترقا) أي شرار العدل على انه عشرة أثواب بمائة كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة ، وشراء الثوبين على أنهما مرويان فاذا احدهما مروي افترقا ، حيث جاز البيع في الأول دون الثاني . وقال الكاكي حاصل الفرق بينهما هو أن الشيئين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الآخر بذلك الوصف ، فإذا انعدم ذلك الوصف كان فاسداً بالنظر إلى انعدام ذلك الوصف . وأما إذا كان أحدهما معدوماً بذاته ووصفه لم يكن هذا داخلا في نفس العقد حتى يكون قبوله شرطاً لصحة العقد في الآخر .

(ولو اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فإذا هو عشرة ونصف أو تسعة ونصف قال أبو حنيفة رضي الله عنه يأخذه في وجه الأول) أي يأخذ الثوب في

بعشرة من غير خيار ، وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة إن شاء .
وقال أبو يوسف رحمة الله عليه في الوجه الأول يأخذه بأحد عشر إن شاء . وقال محمد رحمه الله في الأول يأخذه بعشرة ونصف إن شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولأبي يوسف أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزل ثوب على حدة وقد انتقص. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الذراع وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو

الأول ، وهو فيما ظهر عشرة ونصف (بعشرة) ويسلم له النصف مجاناً (من غير خيار) متعلق بقوله يأخذه .

(وفي وجه الثاني) وهو فيما إذا ظهر أنه تسعة ونصف (فأخذ تسعة إن شاء) يعني له الخيار (وقال أبو يوسف في الوجه الأول يأخذه بأحد عشر إن شاء) يعني له الخيار (وفي الوجه الثاني يأخذه بعشرة إن شاء) يعني له الخيار .

(وقال محمد في الأول يأخذه بعشرة ونصف إن شاء ، وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير) يعني له الخيار في الوجهين (لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجزىء عليه حكمها) من التجزية وفي بعض النسخ فيجرى عليه ، أي على النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع عشرة بعشرة فنقص ذراع .

(ولأبي يوسف أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة وقد انتقص) والثوب إذا بيع على انه كذا ذراعاً فنقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن ، ولكن يثبت له الخيار .

(ولأبي حنيفة أن الذراع وصف في الأصل) لا يقابله شيء من الثمن (إنما أخذ حكم المقدار) وهو الكيل والوزن (بالشرط) بأن قال كل ذراع بدرهم (وهو) أي الشرط

مقيد بالذراع فعنه عدمه عاد الحكم إلى الأصل وقيل في الكرباس المذعلى لا يتفاوت جوانبه لا يطلب للمشتري ما زاد على المشروط ، لأنه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل ، وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه .

(مقيد بالذراع فعند عدمه) أي عدم الشرط ، وهو ما إذا كان أقل من الذراع (عاد الحكم إلى الأصل) وهو الوصف وصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة ، والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيدة، كذا ذكره فخر الإسلام .

وقيل في الكرباس أشار بهذا إلى أن هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت كالقميص والسراويل والعمائم والأقبية ، أما في الثوب (الذي لا تتفاوت جوانبه) كالكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه (لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لأنه) أي لأن الكرباس (بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل) بالصاد المهملة ، أي المقطع وإن كان متصلا بعضه ببعض لكن ليس في الفصل ضرر كالموزون ، فلا يتمكن فيه الضرب لسبب بمنزلة البعض عن البعض ، فيصير كل ذراع أصلا كالقفيز والكرباس بكسر الكاف فارسي معرّب ، والجمع الكرابيس (وعلى هذا قالوا) أي المشايخ (يجوز مع ذراع منه) وإن لم يعين موضعه كما في الحنطة إذا باع قفيزاً منها حيث يجوز ، كذا في الذخيرة . وعند الشافعي رضي الله عنه لو قال بعت قفيزاً من هذه الحنطة يجوز لقولنا وعن انفال من أصحابه إذا لم يعلما مبلغ قفيزان بصبرة لا يصح ، وقد خالف نص الشافعي كذا في الحلية .

* * *

فصـــل

ومن باع داراً دخل بناءها في البيع ، وإن لم يسمه لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ، ولا تنفصل اتصال قرار فيكون تبعاً له . ومن باع أرضاً دخل مـــا فيها من النخل والشجر وإن لم يسمه ، لأنه متصل به للقرار لشبه البناء ، ولا يدخل الزرع في بيـع الأرض إلا بالتسمية ، لأنه متصل للفصل فشابه المتاع الذي فيه

(فصل)

أي هذا فصل في بيان ما يدخل تحت البيع من غير ذكره وما لا يدخل ومـا يلحقها (ومن باع داراً دخل بناؤه في البيع وإن لم يسمه ، لأن اسم الدار يتناول العرصة) كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة (والبناء في العرف) قيد به بحسب اللغة لا يتناول البناء ، وقد ورد في الإيمان أن البناء في مسألة اليمين حتى لو دخل العرصة بعد انهدام البناء يحنث ، ولكن المطلق من الألفاظ يتصرف إلى المتفـــام في العرف ، ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لابناؤها بل بيعها جميعاً .

(ولأنه متصل به) أي ولأن البناء متصل بالعرصة ذكر الضمير باعتبـار المكان (اتصال قرار فيكون تبعاً له) أي للعرصة باعتبار المكان أيضاً وفي نسخه شيخي تابعاً لها ، وكذلك قوله متصلا بها على الأصل ، فلا يحتاج إلى التأويل ويـــدخل السلم المتصل والفلق المركب والحجر الأسفل من الرحى ، وبـه قال الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم . وكذلك يدخل الحجر الأعلى عندنا وبـــه قال الشافعي رحمه الله في الأظهر ، ولا يدخل القفل ومفتاحه والباب الموضوع بالاتفاق .

(ومن باع أرضاً دخل ما فيهـا من النخل والشجر في البيع وإن لم يسمه ، لأن أي لأن الشجر (متصل به) أي بالأرض على تأويل المكان (للقرار فأشبه البناء) فيكون تبعاً له (ولا يدحل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية لأنه) أي لأن الزرع (متصل به) أي بالأرض (للفصل) يعني ليس اتصاله للتأبيد ولرفعه غاية معلومة (فشابه المتاع الذي فيه)

أي في الأرض فلم يدخل في المبيع إلا بالشرط ، ونوقض بالحمل ، فانـــه متصل باللام للفصل ويدخل في بيع الأم . والجواب أنـه غير وارد على التفسير المذكور ، فإن البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الأم .

وفي الخلاصة والقطن فاختلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح انه لا يدخل ، وأمـا الكتان إن كان ظاهراً فلا يدخل ، وإن كان معيباً فالصحيح أنه يدخل ، ثم قال أمـــا الأشجار إن كانت بحال تقطع في كل ثلاث سنين ، وإن كانت تقلع من الأصل يـدخل تحت البيع وهو الشجر الصغير الذي لا يبـاع في السوق في الربيع ، وإن كانت تقطع من وجه الأرض فالصحيح إنها تدخل تحت البيع ، أيضاً من ذكر مثمرة كانت أو غير مثمرة صغيرة أو كبيرة للحطب أو لغيره ، وفيه اختلاف المشايخ ، واختار الولوالجي في فتاواه أنها لا تدخل لأنها بمنزلة الثمر . وفي الفتاوى الصغرى قال مشايخنا إن كان شجراً يغرس للقطع لا للبقاء كشجر الحطب وغيره لا تدخل لأنها بمنزلة الذرع . وفي الخلاصة وشجرة الخلاف والمغرب للمشتري ، وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجر أو أصل الآس والزعفران للبائع والقصب في الأرض كالثمرة والرطبه التي يقال لهـــا سبيت كالثمر . وأما عروقها فتدخل في المبيع وقوام الخلاف يدخل في البيع وقوام الباذنجان كذلك ، ذكره الإمام السرخسي والإمام الفضلي ، جعل قوائم الخلاف كالتمر بلغ أوان القطع ولا قال وبه يفتى . قال الولوالجي في فتاواه رجل اشترى كرماً فيه ورق التوت والورد ، ولا يدخل ذلك في البيع ، لأنه بمنزلة التمر . وفي المجتبى يدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبئر وبكرتها دون الحبل والدلو ، إلا إذا قال مرافقها فيدخلان .

وقال الشافعي رضي الله عنه ولا يدخل الشرب والطريق في بيـع الأرض والدار إلا بذكر الحقوق ونحوها ، وكذا في الإقرار والصلح والوصية وغيرها ويدخلان في الإجارة والقسمة والرهن والوقف وفي جمع البخاري رحمه الله أراد بالطريق الذي لا يدخل في بيع الدار بلا ذكر الطريق الخاص في ملك إنسان ، أمـا الطريق إلى الطريق الأعظم أو إلى سكة غيرها فهذا يدخل بلا ذكر ، وكذا حق لسيل الماء وحق القاء الثلج في ملك خاص

فيجوز بيعه في سنبله كالشعير ، والجامع كونـــه مالاً متقوماً بخلاف
تراب الصاغة لانه إنما يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ، حتى لو باعه
بخلاف جنسه جاز في مسألتنا لو باعـــه بجنسه لا يجوز أيضاً ،
لشبهة الربا ، لانه لا يدري قدر ما في السنابل .

الله تعالى ﴿ فذروه في سنبله ﴾ وهو الإنتفاع لا محالة (فيجوز بيعه في سنبله كالشعير) في سنبله ، فانه يجوز بالإتفاق (والجامع) يعني في تشبيه بيع الحنطة في قشرهـــا ، وبيع الشعير في سنبله (كونه) أي كون كل واحد منها (مالاً متقوماً ، بخلاف تراب الصاغة لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه لإحتمال الربا ، حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز) لعـــدم ذلك الاحتمال . وقال محمد في الأصل فإن كان تراب ذهب بتراب فضة فهو جائز . وكل واحـد منهما بالخيار إذا رأى ما فيه .

واعلم أن بيع تراب الصاغة بخلاف الجنس إنما يجوز إذا وجد فيه الذهب أو الفضة وإذا لم يوجد فلا ، ألا ترى إلى ما قال في الفتاوى الولوالجي رجل اشترى تراب الصواغين بعرض فهذا على وجهين ، إن وجد فيها ذهباً أو فضة جاز البيع ، لأنه تبين أنـه اشترى الذهب والفضة بالعروض ، وإن لم يجد فيها ذهباً أو فضة لا يجوز .

(وفي مسألتنا) المتنازع فيها (لو باعـــه بجنسه) أي لو باع حب الحنطة في السنبل بالحنطة (لا يجوز أيضاً لشبهة الربا ، لأنه لا يدري قدر ما في السنابل) .

فإن قيل ما الفرق بين مسألتنا وبين ما إذا باع حب قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه ، وهما شيئان في كون المبيع متلفاً . أجيب بأن الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ، ولا يقال هذا حب وهو في القطن ، وإنمـــا يقال هذا قطن وكذلك في التمر ، إليه أشار أبو يوسف رحمه الله .

فإن قلت استدل الشافعي رحمه الله أيضاً فيما ذهب إليه ، فان النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، وهذا الذي ذكرتم منه لا يدري قدر الحب في السنابل ، واستدل أيضاً بأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يفرك . قلت حديث النهي عن بيع الغرر محمول

ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أغلاقها ، لأنه يدخل فيه الاغلاق
لأنها مركبة فيها للبقاء ، والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسميته ،
لأنه بمنزلة بعض فيـــه إذ لا ينتفع به بدونه . قال وأجرة الكيال
وناقد الثمن على البائع ، أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على
البائع ، ومعنى هـــذا إذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان

على بيع الطير في الهواء ، والسمك في الماء . لأن الغرر ماله عاقبة مستورة ، كذا ذكره في الصحاح ، أو يحمل على بيعــه قبل أن يشتد . وحديث الفرك رواه ابن حبان في رواية عوضاً عن قوله عليه الصلاة والسلام وعن بيع الحب حتى يشتد، أخرجه أبو داود والترمذي . وقال حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة وقوله حتى يفرك أي حتى يصير بحـــال يتأتى فيه الفرك ، والحمل عليه أولى توفيقاً بينه وبين مـــا روينا فافهم .

(ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أغلاقهـــا) الأغلاق بفتح الهمزة جمع غلق بفتحتين وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح (لأنه يدخل فيه) أي في البيع (الأغلاق ، لأنهـا مركبة فيها للبقاء) في الدار للبقـــاء لا للانفصال (والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية ، لأنه) أي لأن المفتاح (بمنزلة بعض منه) أي من الغلق (إذ لا ينتفع به) أي بالغلق (بدونه) أي ما يغلق بالمفتاح وفي بعض النسخ إذ لا ينتفع به بدونه ، أي بـدون المفتاح . وفي الفوائد الظهيرية هذا إذا كانت الأغلاق مركبة في حيطان الدار ، أمـا إذا كانت منفصلة فلا تدخل بدون الذكر .

فان قلت يرد على هـــذا التعليل الطريق ، حيث لا يدخل في بيع الدار مع أن الدار لا ينتفع إلا بها . قلت إنما لا يدخل الطريق لأن المقصود من شراء الدار بها يكون نفس الملك لا الإنتفاع بها بأن يكون مراد المشتري بها أخذ دار بجنبها لسبيل الشفعة، حتى إذا كان المقصود الإنتفاع بها يدخل الطريق أيضاً كما في الإجارة والقسمة والصدقة الموقوفة .

(قال) أي القدري (وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع ، أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو) أي التسليم (على البائع ، ومعنى هذا إذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان

من حقوقها ، وقال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا . وإن لم
يقل من حقوقها أو من مرافقها دخلاً فيه . أما الثمر المجذوذ
والزرع المحصود لا يدخل إلا بالتصريح به لأنه بمنزلة المتاع .
قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها

قوله فيها يرجع إلى الارض التي فيها الزرع ، وقوله منها يرجع إلى الاشجار التي فيها الثمر (من حقوقها) أي قال من حقوقها (أو قال من مرافقها لم يدخلا فيه) أي في الزرع والثمر لما قلنا (لما قلنا) أشار به إلى قوله لانها ليسا منها .

والثاني : أن يقول بعت منك قليل أو كثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها وهو معنى قوله (وإن لم يقل من حقوقها أو من مرافقها يدخلون فيه) أي في البيع لعموم تمام اللفظ .

والثالث : أن يقول بعت الارض والشجر ولم يزد عليه ذلك ، وقد تقدم بيان ذلك .

والرابع : أن يقول بعت بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لأن الحق في العادة يذكر لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ، فإنه حقوقه وهو مخصوص بالتوابع كسيل الماء والزرع والثمار ليسا كذلك فلا يدخلان .

(أما الثمر المجذوذ) بذالين معجمتين ويجوز بمهملتين ، لان كليهما بمعنى واحد وهو المقطوع . قال الاترازي الاول بالإهمال تناسب بينه وبين المحصود ، وهو قوله (والزرع المحصود لا يدخل إلا بالتصريح به) أي لا يدخل بمجرد قوله كل قليل وكثير هو له فيها، وإن لم يقل من حقوقها أو من مرافقها (لانه) أي لان كل واحد من المجذوذ والمحصود (بمنزلة المتاع) الموضوع فيها .

(قال) أي القدوري (ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها) لا خلاف للعلماء بعد بدو الصلاح ، لكن الخلاف في تفسير بدو الصلاح ، فعندنا هو أن يأمن العاهة والفساد ذكره في المبسوط . وعند الشافعي رضي الله عنه ظهور الصلاح بظهور الفتح ومبادىء الحلاوة ،

أو قد بدا جاز البيع لأنه مال متقوم، إما لكونه منتفعاً به في الحال أو
في الثاني ، وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها ، والأول
أصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريعاً لملك البائع ، وهذا
إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع

أما قبل بدو الصلاح إذا اشترطها مطلقاً يجوز عندنا ، وعند الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم لا يجوز بالاجماع ، وبعد الظهور على ثلاثة أوجه .

أحدها : أن يبيعها قبل صيرتها منتفعاً بها ، فان لم يصلح لتناول بنى آدم وعلف الدواب فقال شيخ الاسلام لا يجوز . وذكر القدورى في شرحه والاستيجابي أنه يجوز وإليه أشار محمد في كتاب الزكاة في باب العشر والخراج في الجامع وهو الصحيح .

والثاني : ما إذا باعه بعدما صار منتفعاً به إلا انه لم يتناه عظمه فالبيع جائز عند الكل إذا باعه مطلقاً أو بشرط القطع ، ولو باعه بشترط الترك لا يجوز في القياس ، وهو قولهما ويجوز في الإستحسان ، وهو قول محمد والشافعي ومالك وأحمد على ما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى .

(وقال القدوري ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع) وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح والاول أظهر (لانه مال متقوم أما لكونه منتفعاً به في الحال أو في المال) وفي بعض النسخ أو في الثاني أو ثاني الحال كبيع الحجر ومولود ولد من ساعته ومهر صغير . وفي قاضي خان لم يجز عامة مشايخنا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعة لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعها قبل بدو الصلاح ، والمراد بالصلاح الإنتفاع وقد قال الفضلى يجوز بيعها الظهور والنهى محمول على بيعها قبل ظهور صلاحها للانتفاع في الزمان الثاني .

(وقد قيل لا يجوز) وهو قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زادة (قبل أن يبدو صلاحها والاول) أي جواز البيع في الحالين (أصح) كما قاله الإمام الفضلي واختاره المصنف (وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغاً لملك البائع وهذا) إشارة إلى الجواز أي الجواز إنما يكون (إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع) أي إذا اشتراها

وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة إعـــارة أو إجارة وبيع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا، وكذا إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه عظمها لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الأرض أو الشجر. ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الفضل،

بشرط أن يقطعه (وإن شرط تركها) بأن قال اشتريت على أني أتركه (على النخيل فسد البيـع لانـــه) أي لان شرط الترك شرط لا يقتضيه العقد ، لان مطلق البيـع يقتضي تسليم المعقود عليـــه (وهو) أي شرط الترك الذي لا يقتضيه العقـــد (شغل ملك الغير أو هو) أي المبيـع بشرط الترك (صفقة في صفقة) وقد ورد النهي عنها وفسرهـا بقوله (وهو إعارة أو إجارة في بيـع) أراد بها إجارة على تقدير أنها باجرة ، أو إعارة على تقدير أنها بلا أجرة فيكون إدخال صفقته التي هي للاجارة أو الإعارة في صفقة وهو البيـع . وقال مالك وفيه تأمل ، لان ذلك وإنما يكون صفقة إن جاز إعارة الاشجار أو إجارتها وليس كذلك ، نعم هو مستقيم فيما إذا باع الفرس بشرط الترك فان إعارتهـا أو إجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة .

(وكذا بيـع الزرع بشرط الترك) أي وكذا يفسد البيـع بشرط ان يقول المشتري اشتريته على أني أتركه إلى وقت الحصاد (لما قلنا) أشار به إلى قوله أنه شرط لا يقتضيه العقد (وكذا) أي وكذا يفسد البيـع (إذا تناهى عظمها) وشرط فيه الترك (عند أبي حنيفة وأبي يوسف لما قلنا) أي لانـــه شرط لا يقتضيه العقد (واستحسنه محمد) أي استحسن محمد هذا العقد في هذه الصورة ، يعني لا يفسد البيـع ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم (للعادة) أي لتعامل الناس من غير نكير .

(بخلاف ما إذا لم يتناهى عظمه حيث يفسد ، لانه شرط فيـــه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض أو الشجر) وهو تأثيرهما في الزيادة (ولو اشتراها مطلقاً) يعني من غير شرط القطع والترك (أو تركها باذن البائع طاب له الفضل) أي الفضل له من

وإن تركها بغير إذنـــه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظوره، وإن تركها بعدما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء، لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة، وإن اشتراها مطلقاً وتركها على النخيل وقـــد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضـــل لأن الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذن معتبراً

غير كراهة (وإن تركها بغير إذنه) أي بغير إذن البائع (تصدق) أي المشترى (بمازاد ذاته) أي يقوم قبل التناهي وبعده فيتصدق بفضل مـــا بينهما من قيمة (لحصوله) أي لحصول ما زاد في ذاته (بجهة محضورة) وهي حصولها بقوة الأرض المغصوبة (وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء ، لأن هذا) أي الذي زاد بعد التناهي (تغير حاله) من النيء إلى النضج (لا تحقق زيادة) في اليم فإن الثمرة إذا صارت بهذه المثابة لا يزاد فيهـــا من ملك البائع شيء بل الشمس ينضجهـا ، والقمر يلونهـــا ، والكواكب تعطيهـا الطعم .

(وإن اشتراها مطلقاً) أي عن القطع والترك (وتركهـــا على النخيل وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل ، لأن الإجارة باطلة) أي لأن إجارة النخيل لا تصح ، كمن استأجرها ليخفف عليها الثياب وإنما تبطل الإجارة (لعدم التعارف) فإن التعارف لم يجر فيما بين الناس باستئجار الأشجار (والحاجة) أي ولعدم الحاجة إلى ذلك، لأن الحاجة إلى الترك بالإجارة إنما تخفف إذا لم يكن مخلص سواها ، وهاهنا يمكن للمشترى أن يشتري الثمار مع أصولها على ما سيأتي ، فـإذا بطلت الإجارة (فبقى الاذن معتبراً) فيطيب له الفضل .

فإن قيل لا نسلم إبقاء الاذن فإنه يثبت في ضمن الإجارة وفي بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة ، وفي ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن أجيب بأن الباطل معدوم ، لأنـــه هو الذي لا تحقق له أصلا ولا وصفاً ولا شرعاً على ما عرف ، والمعدوم لا يتضمن شيئـــاً حتى يبطل ببطلانه ، بل كان ذلك الكلام ابتداء عبارة عن الإذن فكان معتبراً .

بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل ، لأن الإجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثاً . ولو اشتراها مطلقاً فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ، ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط ، والقول قول المشتري في مقداره لأنه في يده

وكذا في الباذنجان والبطيخ ،

(بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل ، لأن الإجارة فاسدة للجهالة) أي لجهالة وقت إدراك الزرع ، فإن الإدراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتأخر للبرد والفاسد ماله تحقق من حيث الأصل ، فأمكن أن يكون متضمناً لشيء ، ويفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن وإذا انتفى الإذن (فأورثت) جهالة مدة الإدراك (خبثاً) وسبيل التصدق (ولو اشتراها مطلقاً) أي ولو اشترى الثمار مطلقاً عن القطع والترك (فأثمرت ثمراً آخر) أي في مدة الترك (قبل القبض) يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار (فسد البيع ، لأنه) أي لأن البائع لا يمكنه تسليم المبيع) إلى المشتري (لتعذر التمييز) أي وبين الثمر الذي خرج بعد المبيع وبين ما خرج قبل البيع .

(ولو أثمرت) يعني ثمرة أخرى (بعد القبض) لم يفسد البيع ، لأن التسليم قد وجد وحدث ملك البائع واختلط بملك المشتري (يشتركان فيه للاختلاط) أي لإختلاط غير المبيع بالمبيع (والقول قول المشتري في مقدار الزائد ، لأنه في يده) أي لأن المبيع في يده ، فكان الظاهر شاهد له ، هذا ظاهر المذهب وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بجوازه ويزعم أنه مروي عن أصحابنا . وحكي عن الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله إنه كان يفتي بجوازه ، ويقول اجعل الموجود أصلا وما يحدث بعد ذلك تبعاً ، وبهذا شرط أن يكون الخارج أكثر .

(وكذا) أي وكذا لا يجوز البيع (في الباذنجان والبطيخ) إذا حدث شيء قبل

والمخلص أن يشتري الأصول ليحصل الزيادة على ملكه ، قال ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة ، خلافاً لمالك رحمه الله ، لأن الباقي بعد الإستثناء مجهول ، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلاً معيناً ، لأن الباقي معلوم بالمشاهدة قال ، قالوا هذه

رواية عن الحسن ،

القبض وإذا حدث بعده يشتركان (والمخلص) أي الحيلة في جوازه قبل القبض . وقال الاترازي أي المخلص من فساد البيع (أن يشتري الأصول) أي أصول الباذنجان وأصول البطيخ (ليحصل الزيادة على ملكه) ليملكها . وفي الذخيرة والمغني قال أبو الليث وفيه طريق آخر ، وهو أن يأذن للمشترى في النزل على أنه متى رجع عن الإذن كان مأذوناً في الترك بإذن جديد .

(قال) أي القدورى (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة) قال تاج الشريعة أى على الشجرة أما إذا كان مجذوذاً أو باع واستثنى أرطالاً معلومة جاز ، وفي قوله أرطالاً إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلا واحداً يجوز ، لأنه استثنى القليل من الكثير بخلاف الأرطال لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر ، فيكون استثنى الكل من الكل . وفي شرح الطحاوى باع الثمر على رد من النخل إلا صاعاً منها يجوز ، لأن المستثنى معلوم كما إذا كان الثمر مجدوذاً موضوعاً على الأرض فباع الكل إلا صاعاً .

(خلافاً لمالك) فانه يجوز كاستثناء شجرة معينة (لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول) أى وزنا ومشاهدة . وقيل والإستثناء وإن كان مجهولاً وزناً لكنه معلوم مشاهدة ، وكان بيع مجازفة وجهالة المجازفة لا يمنع صحة العقد ، لأنها لا تفضي إلى المنازعة والجهالة في مسألتنا يفضي فتمنع (بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلا معيناً لأن الباقي معلوم بالمشاهدة) كم هي نخلة فيصح .

(قال) أى المصنف رحمه الله (قالوا) أى المشايخ (هذا) أى قول القدورى ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة (رواية الحسن) أى عن أبي حنيفة

وهو قول الطحاوي ، أمـــا على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز لأن الأصل أن ما يجوز أداء العقد عليه بانفراده يجوز استثناء من العقد، وبيع قفيز من صبرة جائز ، فكذا استثناءه بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان ، لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناء ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الأرز والسمسم .

وقـــال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر ، وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره فالأول عنـــده وله في بيع السنبلة قولان

رحمه الله (وهو قول الطحاوى) وقول الشافعي وأحمد رحمهما الله أيضاً (أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز) يريد به على ظاهر قياس الرواية ، فان حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحاً ، ولهذا قال ينبغي أن يجوز (لأن الأصل أن مـــا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناءه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز ،فكذا استثناءه) وينعكس إلى أن ما لا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناءه (بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناءه) صورة استثناء الحمل أن يقول بعتك هذه الشاة إلا حملها ، وصورة استثناء أطراف الحيوان بأن يقول بعتك هـذه الشاة إلا جلدها أو غيره ، فانه لا يجوز لا في حضر ولا في سفر ، وبـه قال الشافعي رحمه الله وقال أحمد يجوز ذلك في الرأس والأكاع لعدم الإفضاء إلى المنازعة غالبـــاً وتوقف في استثنى الشحم ، وعن مالك أنه يجوز ذلك في السفر دون الحضر للضرورة فيه (ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرة وكذا الأرز والسمسم) يعني يجوز في قشرها . والحاصل أن بيع الشيء في خلافه لا يجوز إلا الحبوب مثل هذه المذكورة .

وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيـع الباقلاء الأخضر ، وكذا اللوز والفستق والجوز في قشره الاول عنده) أى عند الشافعي رضي الله عنـــه (وله) أى وللشافعي رضي الله عنه (في بيع السنبلة قولان) في قوله القديم يجوز ، وفي قوله الجديد لا يجوز،

عندنا يجوز ذلك كله له أن المعقود عليه مستور بمـــا لا منفعة له فيه ، فأشبه تراب الصاغة إذا بيـــع بجنسه وأما ما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع النخـــل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولأنه حب منتفع به

وله أيضاً وجهان في الباقلاء الاخضر والمنصوص عليه أنه لا يجوز ، وهو ظاهر مذهبه قال الاصطخرى وكثير من أصحابه يجوز كقولنا . وبـــه قال مالك وأحمد رحمه الله (عندنا يجوز ذلك كله) أى بيع المذكور في الحبوب كله يجوز عندنا (ولـــه) أى للشافعي رضي الله عنه (أن المعقود عليه مستور بمالا منفعة له فيـــه ، أى للمشترى في المعقود (فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه) يعني لا يجوز لاحتمال الربا ، ولا ينصرف إلى خلاف الجنس تحرياً للجواز كما في بيع الدرهم والدينارين بدرهمين ودينار ، لان التراب ليس بمال يتقوم ، وتراب الصاغة هو التراب الذى فيه برادة الذهب والفضة والصاغة جمع صائغ ، ووجه المشابهة بينهما استتاره بما لا منفعة فيه .

ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهى ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة) هذا الحديث رواه الائمة الستة غير البخارى عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل... إلى آخره نحوه، ولا آخره نحوه نهر البايع والمشترى . قوله حتى يزهي أى يحمر أو يصفر . وقال أبوزيد والكسائي زهى يزهو وأزهى يزهي بمعنى أى احمر الثمر أو اصفر . وقـــال أبو عبيد أنكر الاصمعي أزهي ونقل الزمخشرى في فائقة عن كتاب العين يزهو خطأ ، إنمـــا هو يزهي قوله العاهة أى الآفة .

(ولأنه) أي وبمعنى المذكور من الحبوب (حب ينتفع به) وهذا كأنـــه جواب عن قوله أن المعقود عليه مستور بما لا نفع فيه ، وتقريره لا نسلم أنه لا منفعة له بل هو حب منتفع به . ومن أكل الفوائت يشهد بذلك وأن الحبوب المذكورة تدخر في قشرها ، قال

فيجوز بيعه في سنبله كالشعير ، والجامع كونـــه مالاً متقوماً بخلاف
تراب الصاغة لانه إنما يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ، حتى لو باعه
بخلاف جنسه جاز في مسألتنا لو باعـــه بجنسه لا يجوز أيضاً ،
لشبهة الربا ، لانه لا يدري قدر ما في السنابل .

الله تعالى ﴿ فذروه في سنبله ﴾ وهو الإنتفاع لا محالة (فيجوز بيعه في سنبله كالشعير) في سنبله ، فانه يجوز بالإتفاق (والجامع) يعني في تشبيه بيع الحنطة في قشرهـــا ، وبيع الشعير في سنبله (كونه) أي كون كل واحد منهما (مالاً متقوماً) بخلاف تراب الصاغة لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه لإحتمال الربا ، حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز) لعـــدم ذلك الاحتمال . وقال محمد في الأصل فإن كان تراب ذهب بتراب فضة فهو جائز . وكل واحـــد منهما بالخيار إذا رأى ما فيه .

واعلم أن بيع تراب الصاغة بخلاف الجنس إنما يجوز إذا وجد فيه الذهب أو الفضة وإذا لم يوجد فلا ، ألا ترى إلى ما قال في الفتاوى الولوالجي رجل اشترى تراب الصواغين بعرض فهذا على وجهين ، إن وجد فيها ذهباً أو فضة جاز البيع ، لأنه تبين أنـه اشترى الذهب والفضة بالعروض ، وإن لم يجد فيها ذهباً أو فضة لا يجوز .

(وفي مسألتنا) المتنازع فيها (لو باعـــه بجنسه) أي لو باع حب الحنطة في السنبل بالحنطة (لا يجوز أيضاً لشبهة الربا ، لأنه لا يدري قدر ما في السنابل) .

فإن قيل ما الفرق بين مسألتنا وبين ما إذا باع حب قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه ، وهما شيئان في كون المبيع متلفاً . أجيب بأن الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ، ولا يقال هذا حب وهو في القطن ، وإنمـــا يقال هذا قطن وكذلك في التمر ، إليه أشار أبو يوسف رحمه الله .

فإن قلت استدل الشافعي رحمه الله أيضاً فيما ذهب إليه ، فان النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، وهذا الذي ذكرتم منه لا يدري قدر الحب في السنابل ، واستدل أيضاً بأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يفرك . قلت حديث النهي عن بيع الغرر محمول

ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أغلاقها ، لأنه يدخل فيه الاغلاق
لأنها مركبة فيها للبقاء ، والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسميته ،
لأنه بمنزلة بعض فيـــه إذ لا ينتفع به بدونه . قال وأجرة الكيال
وناقد الثمن على البائع ، أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على
البائع ، ومعنى هـــذا إذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان

على بيع الطير في الهواء ، والسمك في الماء . لأن الغرر ماله عاقبة مستورة ، كذا ذكره في الصحاح ، أو يحمل على بيعـــه قبل أن يشتد . وحديث الفرك رواه ابن حبان في رواية عوضاً عن قوله عليه الصلاة والسلام وعن بيع الحب حتى يشتد ، أخرجه أبو داود والترمذي . وقال حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة وقوله حتى يفرك أي حتى يصير بحـــال يتأتى فيه الفرك ، والحمل عليه أولى توفيقاً بينه وبين مـــا روينا فافهم .

(ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أغلاقهـــا) الأغلاق بفتح الهمزة جمع غلق بفتحتين وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح (لأنه يدخل فيه) أي في البيع (الأغلاق ، لأنهـا مركبة فيها للبقاء) في الدار للبقـــاء لا للانفصال (والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية ، لأنه) أي لأن المفتاح (بمنزلة بعض منه) أي من الغلق (إذ لا ينتفع به) أي بالغلق (بدونه) أي ما يغلق بالمفتاح وفي بعض النسخ إذ لا ينتفع به بدونه ، أي بـدون المفتاح . وفي الفوائد الظهيرية هذا إذا كانت الأغلاق مركبة في حيطان الدار ، أمـا إذا كانت منفصلة فلا تدخل بدون الذكر .

فان قلت يرد على هـــذا التعليل الطريق ، حيث لا يدخل في بيع الدار مع أن الدار لا ينتفع إلا بها . قلت إنما لا يدخل الطريق لأن المقصود من شراء الدار بها يكون نفس الملك لا الإنتفاع بها بأن يكون مراد المشتري بها أخذ دار يجنبها لسبيل الشفعة ، حتى إذا كان المقصود الإنتفاع بها يدخل الطريق أيضاً كما في الإجارة والقسمة والصدقة الموقوفة .

(قال) أي القدوري (وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع ، أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو) أي التسليم (على البائع ، ومعنى هذا إذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان

وهو قول الطحاوي ، أمـــا على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز لأن
الأصل أن ما يجوز أداء العقد عليه بانفراده يجوز استثناء من
العقد، وبيع قفيز من صبرة جائز ، فكذا استثناءه بخلاف استثناء
الحمل وأطراف الحيوان ، لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناء ويجوز
بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الأرز والسمسم .
وقـــال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر ، وكذا الجوز
واللوز والفستق في قشره فالأول عنـــده وله في بيع السنبلة قولان

رحمه الله (وهو قول الطحاوى) وقول الشافعي وأحمد رحمهما الله أيضاً (أما على ظاهر
الرواية ينبغي أن يجوز) يريد به على ظاهر قياس الرواية ، فان حكم هذه المسألة لم يذكر
في ظاهر الرواية صريحاً ، ولهذا قال ينبغي أن يجوز (لأن الأصل أن مـــا يجوز إيراد
العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناءه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز ،فكذا استثناءه)
وينعكس إلى أن ما لا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناءه (بخلاف استثناء
الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناءه) صورة استثناء الحمل أن يقول
بعتك هذه الشاة إلا حملها ، وصورة استثناء أطراف الحيوان بأن يقول بعتك هـذه الشاة
إلا جلدها أو غيره ، فانه لا يجوز لا في حضر ولا في سفر ، وبـه قال الشافعي رحمه الله
وقال أحمد يجوز ذلك في الرأس والأكاع لعدم الإفضاء إلى المنازعة غالبـــاً وتوقف في
استثنى الشحم ، وعن مالك أنه يجوز ذلك في السفر دون الحضر للضرورة فيه (ويجوز
بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرة وكذا الأرز والسمسم) يعني يجوز في قشرها .
والحاصل أن بيع الشيء في خلافه لا يجوز إلا الحبوب مثل هذه المذكورة .

وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيـع الباقلاء الأخضر ، وكذا اللوز والفستق
والجوز في قشره الاول عنده) أى عند الشافعي رضي الله عنـــه (وله) أى وللشافعي
رضي الله عنه (في بيع السنبلة قولان) في قوله القديم يجوز ، وفي قوله الجديد لا يجوز،

عندنا يجوز ذلك كله له أن المعقود عليه مستور بمـــا لا منفعة
له فيه ، فأشبه تراب الصاغة إذا بيـــع بجنسه وأما ما روي عن
النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع النخـــل حتى يزهى وعن بيع
السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولأنه حب منتفع به

وله أيضاً وجهان في الباقلاء الاخضر والمنصوص عليه أنه لا يجوز ، وهو ظاهر مذهبـه
قال الاصطخرى وكثير من أصحابه يجوز كقولنا . وبـــه قال مالك وأحمد رحمه الله
(عندنا يجوز ذلك كله) أي بيع المذكور في الحبوب كله يجوز عندنا (ولـــه) أى
للشافعي رضي الله عنه (أن المعقود عليه مستور بمالا منفعة له فيـــه ، أى للمشترى في
المعقود (فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه) يعني لا يجوز لاحتمال الربا ، ولا ينصرف
إلى خلاف الجنس تحرياً للجواز كما في بيع الدرهم والدينارين بدرهمين ودينار ، لان التراب
ليس بمال يتقوم ، وتراب الصاغة هو التراب الذى فيه برادة الذهب والفضة والصاغة جمع
صائغ ، ووجه المشابهة بينهما استتاره بما لا منفعة فيه .

ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهى ، وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن العاهة) هذا الحديث رواه الائمة الستة غير البخارى عن أيوب عن نافع
عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل... إلى آخره نحوه،
ولا آخره نحوه نهر البايع والمشترى . قوله حتى يزهي أى يحمر أو يصفر . وقال أبوزيد
والكسائي زهى يزهو وأزهى يزهي بمعنى أى احمر الثمر أو اصفر . وقـــال أبو عبيد
أنكر الاصمعي أزهي ونقل الزمخشرى في فائقة عن كتاب العين يزهو خطأ ، إنمـــا هو
يزهي قوله العاهة أى الآفة .

(ولأنه) أي وبمعنى المذكور من الحبوب (حب ينتفع به) وهذا كأنـه جواب عن
قوله أن المعقود عليه مستور بما لا نفع فيه ، وتقريره لا نسلم أنه لا منفعة له بل هو حب
منتفع به . ومن أكل الفوائت يشهد بذلك وأن الحبوب المذكورة تدخر في قشرها ، قال

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري . ولهما الخيار ثلاثة أيام

(باب خيار الشرط)

أي هذا باب في بيان أحكام خيار الشرط . ولما فرغ عن بيان البيع اللازم وهو الذي ليس فيه خيار بعد وجود شرائطه شرع في بيان البيع الغير اللازم ، وهو ما فيه الخيار ، ولكون اللازم أقوى قدمه على غيره ، ثم قـــدم خيار الشرط لأنه يمنع ابتداء الحكم على خيار الرؤية لأنه يمنع تمام الحكم ، ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم .

والخيار في البيع على أربعة أنواع خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وخيـــار العيب ، وخيار التعيين . كما إذا اشترى أحد الثوبين وهو بالخيار على أن يأخذ أيهما شاء ، وسيجيء في هذا الباب إن شاء الله تعالى، قوله خيار الشرط أي خيار يثبت بالشرط ، إذ لولا الشرط لما ثبت الخيار بخلاف خيار الرؤية والعيب ، فإنهما يثبتان من غير شرط ، وهذه الإضافة باب إضافة الحكم إلى سببه ، كصلاة الظهر ، وكان من حقه الا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ، ولكن لما جاءت به السنة لم يكن هذا من العمل به فظهر عمله في منع الحكم دون السبب تقليلا لعمله بقدر الإمكان .

وشرط الخيار جائز باجماع العلماء والفقهاء ، ولكن اختلفوا في المدة ، ويجوز للبائع والمشتري أو لهما معاً أو لغيرهما ، وفي غيرهما اختلاف يجيء إن شاء الله تعالى .

وقال سفيان الثوري وابن شبرمة ، يجوز للمشتري لا للبائع ، لأنه ثبت بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو المشترى قلنا النص هو قوله عليه الصلاة والسلام إذا بايعت يتناول البائع والمشتري فيجوز لهما ، وكان بالناس حاجة اليه ليدفع الغبن بالتروي ، وفيه يستوي البائع والمشتري (خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة أيام) قال الاترازي وقوله ثلاثة أيام يروى بالنصب على انه ظرف ، أي في ثلاثـــة أيام ، وفي

فما دونهما . والأصل فيه ما روي أن حبـان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي ﷺ إذا بايعت فقل لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام

الرفع على انه خبر أو خبر مبتدأ محذوف ، أي هو ثلاثة أيام .

قلت في قوله خبر بعد خبر تـأمل لا يخفى ، والأولى أن يكون خبر مبتدأ محذوف تقديره مدة الخيار ثلاثة أيام (فما دونها) أي فما دون ثلاثة أيام ، لانه إذا جاز في ثلاثـة أيام ففيما دونها بطريق الأولى (والأصل فيه) أي في جواز شرط الخيار (ما روى ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام) .

هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفاً وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله ﷺ بع وقل لا خلابة ، فكنت اسمعه يقول لا خلابة لا خلابة ، وكان يشتري ويجيء به إلى أهله فيقولون له ان هذا غال ، فيقول ان رسول الله ﷺ قد خيرني في بيعي ، وسكت عنه الحاكم .

وكذلك رواه الشافعي رضي الله عنه ، أخبرنا سفيان عن محمد بن اسحاق بـه ، ومن طريق الشافعي رضي الله عنه رواه البيهقي في المعرفة ، ورواه البخاري في تاريخه الأوسط ، وقـال حدثنا العباس بن الوليد حدثنا عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن ابن السحاق ، حدثني محمد بن يحى بن حبان ، قـال كان جدي منقذ بن عمرو اصابته آفة في رأسه فكسرت لسانه ، ونازعت عقله ، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال إذا بعت فقل لا خلابة ، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال .

وعاش مائة وثلاثين سنة ، وكان في زمن عثمان رضي الله عنه يبتاع في السوق ، فيصير إلى أهله فيلزموه ، فيرده ، ويقول ان النبي ﷺ جعلني بالخيار ثلاثـاً ، فيمر الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ فيقول صدق ذكره .

ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والشافعي ، وقالا يجوز إذا سمى مدة معلومة ،

وفي ترجمة منقذ بن حبان فإن قلت دل حديث الحاكم على ان القضية لحبان بن منقذ ، وحديث البخاري في تاريخه دل على انه لمنقذ بن عمرو والد حبان ، قلت روى الترمذي حدثنا يوسف بن حماد البصرى ، حدثنا عبد الأعلى بن عبد الأعلى ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن أنس رضي الله عنه ان رجلا كان في عقدته ضعيف ، وكان يباع وان أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا يا رسول الله احجر عليه ، فدعاه رسول الله ﷺ فنهاه ، فقال يا رسول الله اني لا أصبر عن البيع . فقال اذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلابه ، ثم قال وحديث انس حديث حسن صحيح غريب ، ورواه بقية أصحاب السنن ، وقال شيخنا في شرحه للترمذي الرجل المبهم في هذا الحديث اختلف فيه هل هو حبان بن منقذ ، أو والده منقذ بن عمرو ، فصحيح ابن العربي انه منقذ بن عمرو ، ورجح النووى انه حبان منقذ ، قوله هاء روى بالمد والقصر ومعناه الأخذ والعطاء ، كقوله في حديث الربا إلا هاء وهاء ، والخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة ، وهي الخديعة ، وروى ولا خلانه بالنون مكان الموحدة ، وهو تصحيف ، وحبان بفتح الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة ، ابن منقذ بضم الميم وسكون النون وكسر القاف وبالذال المعجمة ، ابن عمر ابن مالك لشهيد أحد أو من ولده يحي وواسع وأمه هند بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم ، وقال ابن ماكولا ومنقذ ابن عمرو والمازني الانصاري ، مديني له صحبه ، وهو جد محمد بن يحي بن حبان (ولا يجوز أكثر منها) أي من ثلاثة أيام (عند أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي) وقال مالك شرط الخيار على حسب ما تدعو اليه الحاجة ، وذلك يختلف باختلاف الأموال .

فإن كان المبيع مما لا يبقى أكثر من يوم كالفاكهة مثلا لم يجز ان يشترط الخيار فيه أكثر من يوم ، وإن كان صيغة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيام يجوز ان يشترط فيها أكثر من ثلاثة أيام .

(وقالا) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز إذا سمى مدة معلومة) سواء كان شهراً أو

لحديث ابن عمر انه أجاز الخيار إلى شهرين ، ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التردى لينذدفع الغبن ، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر ، فصار كالتأجيل في الثمن ولأبي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد ، وهو اللزوم ، وإنما جوزناه بخلاف القياس لما روينا من النص فيقضى على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة إلا انه إذا جاز في الثلث جاز عند أبي حنيفة

سنة أو أكثر ، ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالإجماع وبقولهما ، قال أحمد (لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه أجاز البيع إلى شهرين) هذا غريب جداً ، والعجب من الأكمل انه قال ولهما حديث ابن عمر أن النبي ﷺ أجاز الخيار إلى شهرين ، ونفس اسناده إلى ابن عمر لم يصح ، فكيف يرفع إلى النبي ﷺ .

وقال الاترازي وقدوري أصحابنا في شروح الجامع الصغير ان ابن عمر شرط الخيار شهرين ، كذا ذكر فخر الإسلام .

وقال العتابي ان عبد الله بن عمر باع بشرط الخيار شهراً ، وقال في المختلف روى عن ابن عمر انه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهراً ، كل هذا لم يثبت ، واستدل الكاكي لهما بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم (لأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروى) أى التأمل والتفكر (لينذدفع الغبن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن) لأن التأجيل في الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها ان كان يخالف مقتضي العقد لأجل الحاجة ، فكذا هنا (ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد ، وهو اللزوم ، وإنما جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص) وهو حديث حبان بن المنقذ المذكور (فيقتصر على المدة المذكورة فيه) أى في النص (وانتفت الزيادة) على ثلاثة أيام (إلا انه إذا جاز في الثلاث جاز عند أبي حنيفة) استثناء من قوله ولا يجوز أكثر منها ، ومعناه لا يجوز أكثر منها ، لكن لو ذكر الأكثر منها واجاز من له الخيار في الثلاث جاز .

خلافاً لزفر هو يقول انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً وله أنه أسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزاً كما إذا باع بالرقم وأعلمه في المجلس ولأن الفساد باعتماد اليوم الرابع

ويجوز أن يكون استثناء من قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالتوجيه المذكور ، والأول أولى لقوله (خلافاً لزفر) تأمل (هو) اى زفر رحمه الله (يقول انه) أي ان العقد (انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً) كما إذا بـاع الدرهم بالدرهمين ، ثم اسقط الدرهم الزائـــد ، كما لو نكح امرأة وتحته أربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة ، وكما لو اشترى عبــداً بألف ورطل من خمر ، ثم اسقط رطل الخمر ، فانه لا يعود إلى الجواز ، لان البقاء على وقف الثبوت (وله) أي ولأبي حنيفة (انه) أى ان من له الخيار (اسقط المفسد) وهو اشتراط اليوم الرابع (قبل تقرره) أى لزومـــه وثبوته بمضي ثلاثة أيام .

(فيعود جائزاً) اعلم ان مشايخنا رحمهم الله اختلفوا في حكم هذا العقد في الإبتداء على قول أبي حنيفة ، فذهب العراقيون إلى انه ينعقد فاسداً ، ثم ينقلب صحيحاً ، بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب أهل خراسان واليه .

قال شمس الأئمة السرخسي إلى انه موقوف ، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد ، فقول المصنف انه اسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الأولى ، وذكر النضير لهذا بقولـــه (كما إذا باع بالرقم واعلمه في المجلس) الرقم في الأصل الكتابة والختم ، وفي المغرب التاجر يرقم الثياب أى يعلمها بأن ثمنها كذا وكذا ، والمقصود ههنا ان يعلم البائع على الثوب بعلامـــة كالكتابة يعلم بهـــا الدلال أو غيره ثمن الثوب ، ولا يعلم المشترى ذلك .

فإن قال بعتك هذا الثوب برقمه ، قبل المشترى من غير أن يعلم المقدار انعقد البيع فاسداً ، فإن علم المشترى قدر الرقم في المجلس ، وقيل انقلب جائزاً بالإتفاق (لأن الفساد باعتبار اليوم الرابع) تعليل على الرواية الثانية ، وتقريره ان اشتراط الخيار غير

فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ، ولهذا قيل إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع ، وقيل ينعقد فاسداً ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط ، وهذا على الوجه الأول ، ولو اشترى على أنه لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز ، وإلى أربعة أيام لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف

مفسد للعقد ، وإنما المفسد باعتبار اليوم الرابع بالأيام الثلاثة (فاذا جـــاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد) فكان صحيحاً (ولهذا قيل) متصل بقوله ، ولان الفساد وهو الذى قرر على مذهب الخراسانيين وهو (ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع) على مـــا تقرر آنفاً .

(وقيل وينعقد فاسداً) هذا على مذهب العراقين (ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط) على ما مر أيضاً (وهذا) أى القول بانعقاده فاسداً ، ثم ارتفـاع الفساد بحذف الشرط إنما يستقيم (على الوجه الاول) أى التعليل الاول ، وهو قوله اسقط المفسد إلى آخره ، وأما على التعليل الثاني وهو قوله ، لان الفساد ، إلى آخره فلا يستقيم ، لانـــه لم ينعقد فاسداً فلا يمكن ارتفاع الفساد بحذف الشرط ، والجواب عما قاس عليه زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد ، وهو البدل ، فلم يمكن دفعه ، وفي مسألتنا في شرطه فأمكن (ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز) ويسمى هذا خيار النقد ، والقياس يأبى جوازه وبه أخذ زفر والشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد على ما يجيء .

(وإلى أربعة أيام) يعني لو قال أن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام فلا بيع بيننا (لايجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال الأترازي ذكر المصنف قول أبي يوسف مع أبي حنيفة كما ترى ، وكذلك ذكر الشهيد أيضاً في شرح الجامع الصغير ، ولم يذكر محمـــد خلاف أبي يوسف في أصل الجامع الصغير ، وهذا الذي ذكره قول أبي يوسف الأول ، وروى الحسن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أنه رجع عن هذا القول ، وقال يجوز البيع كما هو قـــول

وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام وأكثر ، فإن نقد في الثلث جاز في قولهم جميعاً والاصل فيه أن هذا في معنى اشتراط الخيار ، إذ الحاجة مست إلى الإنفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المباطلة في الفسخ ، فيكون ملحقاً به ، وقد مر أبو حنيفة على أصله في الملحق بـــه ، ونفى الزيادة على الثلث ،

محمد كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير .

ولهذا المعنى قال صاحب المنظومة : واضطرب الأوسط فيه فاعقل .

(وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر) كما يجوز شرط الخيار أربعة أيام أوأكثر (فان نقد) أي المشتري الثمن (في الثلاث) أي في ثلاثة أيام في المسألة المذكورة (جاز في قولهم جميعاً) أي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى (والأصل فيه) أي في الشراء ، إذ أنه لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما (ان هـــذا) أي الشراء بهذا الشرط (في معنى اشتراط الخيار) لأن معنى الخيار فقـد الثمن ، على تقدير اجازة البيع ، وعدم نقده على تقدير فسخ البيع،وكذا هاهنا إن شاء نقد الثمن فتم البيع، وإن شاء لم ينقد فانفسخ البيع .

(إذا الحاجة مست إلى الإنفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة) أي عن المدافعة (في الفسخ) وهذا تعليل لقول ، الحاجة مست إلى الإنفساخ عند عدم النقد ، كأنه ذكر هذا جواباً لسؤال يرد عليه ، بأن يقال لا نسلم أن الحاجة ماسة إلى الإنفساخ لأن الحاجة تندفع بالشرط بشرط الخيار ، لأنه إذا اشترى بالخيار إن شاء جــاز وإن شاء فسخ ، ولا حاجة إلى تصحيح هذا العقد بـــلا حاجة، فقال في جوابه هذا أن الفسخ يكون بالشراء لشرط الخيار ، لكن ليس لمن له الخيار أن يفسخ بغير حضرة صاحبه عند أبي حنيفـــة ومحمـــد ، فتحصل المماطلة حينئذ في الفسخ ، فاذا كان كذلك (فيكون ملحقاً به) أي بخيار الشرط .

(وقدمه أبو حنيفة على أصله في الملحق به) وهو شرط الخيار (وفي الزيادة على الثلاث)

وكذا محمد في تجويز الزيادة وأبو يوسف أخذ في الأصل بالاثر ، وفي هذا بالقياس وفي هـــذه المسألة قياس آخر ، واليه قال زفر ، وهو انه بيع شرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها

فكذا في الملحق ، وهو خيار النقد ، والحاصل أن أبا حنيـــفة مشى على أصله في شرط الخيار ، حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام ، فكذا ما هو في معناه إلا إذا نقد الثمن في الثلاث ، فكان البائع جائز الإنقطاع المفسدة . (وكذا محمد) أي وكذا مر محمد على أصله (في تجويز الزيادة) في الأصل والملحق به ، لأن عنده يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة فكذا ما كان في معناه .

(وأبو يوسف أخذ في الأصل بالأثر) أي أخذ في ثلاثة أيام في قوله ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا بالأثر ، أي بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ، نقله الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى بن البرصاء قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا ، فأجاز ابن عمر هذا البيع ، ولم يرو عن أحـــد من نظرائه خلافه .

(وفي هذا بالقياس أي أخذ في الزائد على ثلاثة أيام في خيار النقـد بالقياس) يعني النص مقيد بالثلاث في خيار النقد ، وما ورد النص في خيـــار النقد في الزيادة ، وقال الأترازي أبو يوسف مر على أصله أيضاً على قوله المرجوع اليه ، لكنه فرق هو بين هـــذا وبين شرط الخيار على قوله الأول ، حيث جوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار. ولم يجوز هاهنا لأنه اتبع أثر ابن عمر وهو الذي ذكرناه، ولم يتجاوز حد الأثر وفيما زاد على ذلك أخذ بالقياس ، لان القياس لا يصح هذا البيع أصلاً كما قال زفر لانه بيع شرط فيـــه اقالة فاسدة ، وهي اقالة معلقة بالشرط ، والبيع بشرط الإقالة الصحيحة باطـــل فبشرط الإقالة الفاسدة أولى .

(وفي هذه المسألة) المذكورة (قياس آخر واليه) أي والى هذا القياس (مال زفر وهو) أي هذا القياس (أنه بيع شرط فيـــه) أي في البيع (اقالة فاسدة لتعلقها) أي

بالشرط ، واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد ، فاشتراط الفاسد أولى ، ووجه الإستحسان ما بينا .

لتعلق الإقالة (بالشرط) وهو عدم النقد (واشتراط الصحيح منها) أي من الإقالة بأن قال بعتك هذا بشرط أن يقبل البيع (فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد وهو تعليق البيع بالإقالة المعلقة (أولى) بأن يفسد البيع .

(ووجه الإستحسان ما بينا) يعني أن هذا البيع لا يجوز الى ثلاثة أيام أيضاً قياساً، كما قال زفر ولكنا جوزناه استحساناً ، ووجهه مـا بينا ، وهو أن الحاجة مست الى الإنفساخ عند عدم النقد ، كذا قاله الأترازي، وقال الاكمل وجه الأستحسان أن هذا في معنى الشرط الخيار من حيث الحاجة ، اذ الحاجة مست الى الإنفساخ عند عـدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ ، اذا كان في معناه كان ملحقاً به، ورد بانا لا نسلم أنـه في معناه ، لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد ، وهاهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل ، وأجيب بأن النظر في الإلحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم، وهو الحاجة (وهي موجودة فيهما ، وأما الزائد على ذلك فلا معتبر به .

وقال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في فوائده هاهنا مسألة لا بد من حفظها ، وهي أنه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ، ولا تنفسخ حتى لو أعتقه المشتري وهو في يده نفذ عتقه ، وان كان في يد البائع لا ينفذ ، ثم لو كان هذا الشرط للبائع بأن اشترى رجل عبداً ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ، ويصير بمنزلة خيار الشرط ، حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمه ، ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ، ولو أعتقه البائع ينفذ .

وفي المجتبي لو قال أحدهما البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح بالاجماع ، ولو زاد أو أطلق فسد البيع عند أبي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد الملحق بالبيع الصحيح.

وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد يجوز ، كما في شرط الخيار ، ولو قال البائع خـذه وانظر اليه اليوم فان رضيته أخذته بعشرة فهو خيار باع على أنه بالخيار ، على أن له أن

قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراخاة ، ولا تتم مع الخيار ، ولهذا ينفذ عتقه ، ولا يملك المشترى التصرف فيه ، وإن قبضه بإذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك ، لانه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل ، فبقي مقبوضاً في يـده على سوم الشراء ، وفيه القيمة ،

يغله ويستخدمه جاز وهو على خياره ، وعلى أن يأكل من ثمـره لا يجوز لأن الثمر له حصة من الثمن .

(وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ، لان تمام هـذا السبب) أي العلة (بالمراضاة) لكونه الرضاء داخلاً في حقيقته الشرعية .

(ولا تتم) أي المراضاة مع الخيار، لان البيع به يصير به علة اسماً ومعنى لا حكماً، فمنع ابتداء الحكم به ، وهو الملك فيبقي على ملك صاحبه (ولهذا) أي ولأجل كونه على ملك صاحبه (ينفذ) عتقه أى عتق البائع (ولايملك المشتري التصرف فيـه وإن قبضه بإذن البائع) لأجل خيار البائع (فلو قبض المشتري وهلك في يده مدة الخيار ضمنه بالقيمة) وبه قال الشافعي في الوجه المشهور ، ومالك .

وفي وجه ضمنه بالثمن ، وهو قياس قول احمد ، وقال ابن أبي ليلى لا يضمنه لأنـه قبضه بإذن المالك فيكون أميناً فلا ضمان عليه (لأن البيع ينفسخ بالهلاك) والمنفسخ فيه مضمون بالقيمة ، وذلك لأن المعقود عليه بالهلاك صار إلى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها ، فلا تلحقها الإجازة ، وهو معنى قوله (لأنه كان موقوفاً) أى في حق الحكم (ولا نفاذ بدون المحل) كأنه جواب سؤال مقدر ، كأنه قيل : لم صار موقوفاً فأجاب أنـه لا نفاذ للحكم بدون المحل لأنه فان بالهلاك ، فإذا كان كذلك (فبقى مقبوضاً في يـده على سوم المشتري) أى على طلب المشتري، (وفيـه) وفي المقبوض على سوم المشتري يجب (القيمة) لا مقبوض بالعقد ، هذا إذا لم يكن مثليـاً وإن كان مثلياً يجب المثل ، كذا في شرح الأقطع وغيره .

ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتباراً بالصحيح المطلق . قال وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم ، وهذا لان الخيار يمنع خروج البــدل عن ملك من له الخيار ، لانه شرع نظراً له دون الآخر. قــال الا ان المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة ، وقالا يملكه لانه

وقال الكاكي وفي التمينة أن المقبوض على سوم المشترى إنما يكون مقبوضاً إذا كان الثمن مسمى ، حتى أنــه إذا قال قد اذهب بهذا الثوب ، فان رضيته اشتريته فذهب فهلك لا يضمن . ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته ، وعليه الفتوى .

(ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشترى اعتباراً بالصحيح) أى البيع الصحيح (المطلق) أى المطلق عن الخيار ، وهو البيع البات ، فان البيع فيه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع ، فكذا هذا ، وإنما ذكر الصحح مع ان الحكم في الفاسد كذلك حملا لحال المسلم على الصلاح إذ الصحيح أليق به دون الفاسد (قال) أى القدورى (وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع) وهذا بالإتفاق (لأن البيع في جانب الآخر لازم) الآخر هو البائع .

ومعنى لازم ثابت لتمام المرضي منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ (وهذا) أى منع خروج المبيع عن ملك البائع عند خيار المشترى (لان الخيار إنما منع خروج البدل عن ملك من له الخيار ، لان الخيار مانع للحكم في جانب ثمن الخيــار لا في جانب من ليس له الخيار .

(قال) أى القدورى (إلا أن المشترى لا يملكه) أى لان المبيع (عند أبي حنيفة وقالا يملكه) وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول مالك وأحمد (لانه) أى لان المبيع

لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشترى يكون زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ، ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه ، فلو قلنا انه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحــد ، حكماً للمعاوضة ، والاصل له في الشرع ، لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان الخيار شرع نظراً للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة ، ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره ، بأن كان قريبه

(لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك للمشترى يكون زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به) بمعين غير معهود (في الشرع) فصار كالمسايتة .

(ولابي حنيفة)أنه أى (لما لم يخرج الثمن عن ملكه) أى عن ملك المشترى (فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه) أى في ملك المشترى (لاجتمع البدلان) أى الثمن والمثمن (في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة) يعني من حيث لحكم المعاوضة، واحترز به عن ضمان غصب المدبر ، لان الضمان يجب على الغاصب إذا أبق العبد ، لا يخرج المدبر عــن ملك مولاه فيجتمع البدلان لان ذلك ضمان بجناية لا ضمان معاوضة .

فان قلت المسلم إليه يملك رأس المال والمسلم فيه في ملكه قلت المسلم فيــه يملك رب السلم في ذمة المسلم إليه ، لان له حكم الثمن في ذمة المشترى فلا يجتمع البدلان بأن قلت يرد عليكم إجتماع الاجرة والمنافع في ملك المؤجر إذا شرط تعجيل الاجرة قلت لا نسلم الإجتماع لان المنافع معدومة فكيف يكون الاجتماع فاذا حدثت ملكها المستاجر ولا اجتماع إذن.

(ولا أصل له في الشرع) أى الاصل لاجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكمــاً للمعاوضة (لان المعاوضــة تقتضي المساواة) يعني المساواة المكفية ، وهي أن يدخل المبيع في ملك المشترى، والثمن في ملك البائع (ولان الخيار شرع نظراً للمشتري ليتروى) أى ليتأمل ويتفكر (فيقف على المصلحة فأدخل في ملكه) أى في ملك المشترى (ربما يعتق عليه بغير اختياره) لأنه (بأن يكون) أى المبيع (قريبه) فينفق عليه من غير

فيفوت النظر قال فإن هلك في يده هلك في الثمن ، وكـــذا إذا دخله عيب بخلاف

اختياره (فيفوت النظر) لان الامر يتردد على موضعه بالنقض .

واما الجواب عن قوله لا نظير له في الشرع ، قلنا يبطل ذلك بمـــا اذا اشترى متولى الكعبـة عبيد لسدانتها حيث يزول عن ملك البائع ولا يدخـــل في ملك المشترى ، ويبطل أيضاً بالتركة المستغرقة بالدين ، لأن التركة خرجت عن ملك الميت ، ولا تدخل في ملك الورثة ، فإن قيل لم يثبت الملك للمشتري ينبغي أن لا يكون له حق الشفعة بـــه ، كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى ، وكان له حق الشفعة بالإجماع قلنا إنما تستحق الشفعة لأنه بشرائها صار أحق بها تصرفاً ، لا انه ملكها بمنزلة العبد المأذون إذا بيعت دار بجنبه فإنه يستحق الشفعة بهذا الشرط وإن لم يثبت له الملك ، ولهـــذا لو أعتقه المشتري ينفذ عتقه لأنـــه صار أحق بالتصرف فيه ، واقدامه على الإعتاق اسقاط الخيار منـــه ، كذا في المبسوط .

(قال) أي القدوري (وإن هلك في يده) أي وإن هلك المبيع في يـــد المشتري (هلك بالثمن) سواء هلك في مدة الخيار أو بعدها فعليه الثمن في الوجهين ، كذا قال فخر الإسلام في شرح الجامع .

وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما في قول يهلك بالقيمة كخيار البائع ، ونقل الاترازي عن المختلف ان عنـــد الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القيمة إذا هلك في المـــدة ،

(وكذلك إذا دخله عيب) أي ، وكذلك يجب الثمن إذا دخل المبيـــع عيب في مدة الخيار فتعذر رده يلزمه الثمن لانبرام العقد .

وقال الكرخي في مختصره وإذا قبض المشتري المبيع فدخله في يده عيب ينقص القيمة من فعل المشتري أو غير فعله تم البيع عليه ، ويلزمه الثمن .

وفي الإيضاح إذا كان الخيار للمشتري فحدث في ملكه عيب يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ، إذ زال المرض ارتفع النقص ، فصار كأن لم يكن ، وليس له ان يفتح الا أن يرفع في الثلاث ، فإذا مضت الثلاث والعيب قائم لزم العقـــد لتعذر الرد (بخلاف

ما إذا كان الخيار للبائع ، ووجه الفرق أنـــه إذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك ، ولا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قـــد انبرم فيلزم الثمن ، بخلاف ما تقدم ، لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكماً لخيار البـــائع فيهلك ، والعقد موقوف

ما إذا كان الخيار للبائع) يعني إذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري في مـــدة الخيار يجب القيمة .

(ووجه الفرق) يعني بين ما إذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده حيث يجب الثمن وبين ما إذا كان الخيار للبائع وهلك في يـــد المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة (انه) أي ان المبيع (إذا دخله عيب) في يد المشتري والخيار له (يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب) لأنه بناء على سبب مفض اليه .

بيانه ان الهلاك لا يعرى عن عيب يسبق الهلاك ، وذلك بسبب عيب فيكون المبيع معيباً حين أشرف على الهلاك ، فبالعيب امتنع رده (فيهلك والعقد قد انبرم) أي والحال ان العقد قد تم ولزم ، ولفظ انبرم مطاوع ابرم الأمر إبراماً إذا احكمه ، فإذا كان كذلك (فيلزمه الثمن) أي فيلزم المشترى الثمن الذي وقع عليه العقد (بخلاف ما تقدم) وهو ما إذا كان الخيار للبائع فهلك في يد المشتري .

(لأن بدخول العيب) قبـــل الهلاك (لا يمتنع الرد حكماً) أي من حيث الحكم (لخيار البائع) أي لأجل خياره فلما لم يمتنع الرد لم يكن العقد منبرماً (فيهلك والعقد موقوف) حينئذ ، فيلزمه القيمة ، لأنه ليس بأدنى حالاً من المقبوض على سوم الشرط ولم يلزمه الثمن لعدم انبرام العقد .

وقال الكاكي ثم هذا في عيب لا يرتفع في مدة الخيار ، كقطع اليد ، وأما لو كان عيباً يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خيار إذا زال في المدة ، فله الفسخ بعد ارتفاعه ، ولو لم يرتفع بعد مضي المدة لزم العقد لتعذر الرد ، كذا في الإيضاح .

وعن أبي يوسف يبطل خيار المشترى في كل عيب بأي وجه كان ، إلا في خصلة ،

قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح لأنه لم يملكها لما له من الخيار وإن وطئها له أن يردها لأن الوطء بحكم النكاح إلا إذا كانت بكراً لأن الوطء ينقصها

وهي ان النقصان إذا حصل في يد المشتري بفعل البائع فلا يبطل خياره ، إن شاء رده وإن شاء أجاز البيع وأخذ من البائع الأرش ، وفي زيادة متصلة متولده في المبيع كالحسن والجمال وغيرهما يبطل خياره ، ويفسد المبيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد لا يمنع الرد وهو على خياره ، ولو كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه ، كالصبغ والخياطة وغيرهما لا يمنع الرد بالإجماع ، ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة منه كالولد ، والأرش ، والعقر ، والتمر ، واللبن والصوف يمنع الرد ، ويبطل الخيار ، وينعقد العقد .

ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كالكسب ، والغلة ، والصدقة ، والهبة ، لا يمنع الرد ، وهو على خياره ، إلا انه اذا اختار للبيع فالزوائد له مع الأصل ، وإلا اختار الرد يرد الأصل مع الزوائد عند أبي حنيفة . وعندهما الأصل دون الزوائد .

(قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح) هذه مسائل تترتب على الأصل المتقدم ذكره ، وهو ان الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة ، وعندهما يدخل ، فعلى هذا إذا اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح (لأنه لم يملكها) أي لأن الزوج لم يملك امرأته .

(لما له من الخيار ، فإن وطئها له ان يردها) وقال أبو يوسف ومحمد يفسد النكاح ، فإن وطئها لم يستطع ردها ، وتأويل المسئلة فيما إذا كانت المرأة ثيباً ، لأنها إذا كانت بكراً يأتي حكمها عن قريب ، وإنما يجوز له ردها عند أبي حنيفة (لأن الوطء بحكم النكاح) وليس بحكم ملك اليمين حتى يسقط الخيار .

(إلا إذا كانت بكراً) استثناء من قوله له ان يردها اي إذا كانت المرأة بكراً ليس له أن يردها (لأن الوطء ينقصها) فصار بمنزلة اختيار جزء منها ، فان قيل رضي

وهذا عند أبي حنيفة ، وقالا يفسد النكاح لأنه ملكها بملك اليمين فيمتنع الرد وإن كانت ثيباً ، ولهذه المسألة أخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه عتق المشترى على المشتري إذا كان قريباً له في مدة الخيار ، ومنها عتقه إذا كان

بالنقصان لانه لما زوجها فقد مكنها على الوطىء ، وإذا ثبت الخيار فقد تمكن من الرد فيكون راضياً بالنقصان ، لأنه لما زوجها قلنا لا نسلم ان الرضاء باق بعدما باعها ، بل لا يتقي .

وللشافعي رضي الله عنه في حل وطئها وجهان ، أحدهما يجوز والثاني لا يجوز ، وهو نصه ، اما لو كان البيع غير امرأته لم يحل للمشتري وطئها على الأقوال كلها .

وقال أحمد لا يحل للبائع أيضاً (وهـذا) أي المذكور إلى هنا (قول أبي حنيفة ، وقالا يفسد النكاح لأنه ملكها) أي لأن المشترى ملك امرأته (وإن وطئها لم يردها لأن وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وإن كانت ثيباً) لأنه كان مختاراً لها ، سواء كان الوطىء ينقصها أو لم ينقصها لأنه وطئها بملك اليمين والنكاح عندهما قد ارتفع واجمعوا على انه لو لم تكن امرأته بوطئها يصير مختاراً سواء نقصها الوطىء أو لم ينقصها لأنه يحصل وطئها بملك اليمين .

(ولهذه المسألة أخوات) أي نظائر (كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار) كما هو مذهبهما (وعدمه) أي وتبتنى على عدم وقوع الملك للمشتري كما هومذهب أبي حنيفة « رح » (منها) أي من الأخوات (عتق المشترى) بفتح الراء (على المشتري) بكسر الراء (إذا كان) أي المشترى (قريباً له) أي للمشتري (في مدة الخيار) يعني إذا اشترى ذا رحم محرماً منه بشرط الخيار لا يعتق عليه في مدة الخيار لأنه لم يملكه ، وخياره كما كان ، فإن فسخ البيع عاد إلى ملك البائع ، وإن أجازه عتق عليه ولزمه الثمن وعندهما يعتق عليه من زمان الشراء لأنه ملكه ويلزمه الثمن ولا يبقى خياره .

(ومنها) أي من الأخوات (عتقه) أي عتق المشترى بفتح الراء (إذا كان

بالشرط ، واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد ، فاشتراط الفاسد أولى ، ووجه الإستحسان ما بينا .

لتعلق الإقالة (بالشرط) وهو عدم النقد (واشتراط الصحيح منها) أي من الإقالة بأن قال بعتك هذا بشرط أن يقبل البيع (فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد وهو تعليق البيع بالإقالة المعلقة (أولى) بأن يفسد البيع .

(ووجه الإستحسان ما بينا) يعني أن هذا البيع لا يجوز الى ثلاثة أيام أيضاً قياساً، كما قال زفر ولكنا جوزناه استحساناً ، ووجهه ما بينا ، وهو أن الحاجة مست الى الإنفساخ عند عدم النقد ، كذا قاله الأترازي، وقال الاكمل وجه الأستحسان أن هذا في معنى الشرط الخيار من حيث الحاجة ، اذ الحاجة مست الى الإنفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ ، اذا كان في معناه كان ملحقاً به، ورد بانا لا نسلم أنه في معناه ، لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد ، وهاهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل ، وأجيب بأن النظر في الإلحاق انما هوالى المعنى المناط للحكم، وهو الحاجة (وهي موجودة فيها) ، وأما الزائد على ذلك فلا معتبر به .

وقال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في فوائده هاهنا مسألة لا بد من حفظها ، وهي أنه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ، ولا تنفسخ حتى لو أعتقه المشتري وهو في يده نفذ عتقه ، وان كان في يد البائع لا ينفذ ، ثم لو كان هذا الشرط للبائع بأن اشترى رجل عبداً ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ، ويصير بمنزلة خيار الشرط ، حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمه ، ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ، ولو أعتقه البائع ينفذ .

وفي المجتبي لو قال أحدهما البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح بالاجماع ، ولو زاد أو أطلق فسد البيع عند أبي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد الملحق بالبيع الصحيح.

وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد يجوز ، كما في شرط الخيار ، ولو قال البائع خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته أخذته بعشرة فهو خيار باع على أنه بالخيار ، على أن له أن

قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ، ولا تتم مع الخيار ، ولهذا ينفذ عتقه ، ولا يملك المشترى التصرف فيه ، وإن قبضه بإذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك ، لانه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل ، فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء ، وفيه القيمة ،

بغله ويستخدمه جاز وهو على خياره ، وعلى أن يأكل من ثمره لا يجوز لأن الثمر له حصة من الثمن .

(وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ، لان تمام هذا السبب) أي العلة (بالمراضاة) لكونه الرضاء داخلاً في حقيقته الشرعية .

(ولا تتم) أي المراضاة مع الخيار، لان البيع به يصير به علة اسماً ومعنى لا حكماً، فمنع ابتداء الحكم به ، وهو الملك فبقي على ملك صاحبه (ولهذا) أي ولأجل كونه على ملك صاحبه (ينفذ) عتقه أي عتق البائع (ولايملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع) لأجل خيار البائع (فلو قبض المشتري وهلك فيبده مدة الخيار ضمنه بالقيمة) وبه قال الشافعي في الوجه المشهور ، ومالك .

وفي وجه ضمنه بالثمن ، وهو قياس قول احمد ، وقال ابن أبي ليلى لا يضمنه لأنه قبضه بإذن المالك فيكون أميناً فلا ضمان عليه (لأن البيع ينفسخ بالهلاك) والمنفسخ فيه مضمون بالقيمة ، وذلك لأن المعقود عليه بالهلاك صار إلى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها ، فلا تلحقها الإجازة ، وهو معنى قوله (لأنه كان موقوفاً) أي في حق الحكم (ولا نفاذ بدون المحل) كأنه جواب سؤال مقدر ، كأنه قيل : لم صار موقوفاً فأجاب أنه لا نفاذ للحكم بدون المحل لأنه فان بالهلاك ، فإذا كان كذلك (فبقى مقبوضاً في يده على سوم المشتري) أي على طلب المشتري (وفيه) وفي المقبوض على سوم المشتري يجب (القيمة) لا مقبوض بالعقد ، هذا إذا لم يكن مثلياً وإن كان مثلياً يجب المثل ، كذا في شرح الأقطع وغيره .

ومنهـــا إذا اشترى ذمي من ذمي خمراً على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لأنه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنـــده يبطل البيع لأنـــه لم يملكها فلا يتملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم

قال ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار ، وله أن يجيز ، فإن أجـــاز بغير حضرة صاحبه جاز ، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً عند أبي حنيفة « رح »

(ومنها) أي ومن الاخوات (إذا اشترى ذمي من ذمي آخر خمراً) أوخنزيراً (على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما) أي ثم أسلم المشترى بطل الخيار عنـــد يوسف ومحمد « رح » (لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها) لان المسلم لا يملك تمليك الخمر (فلا يتملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم) أي والحال أنه مسلم ، وذكر خيار المشترى وإسلامه لانه إذا كان الخيار للبائع وأسلم البـــائع يبطل البيع بالإجماع .

وذكر الإمام التمرتاشي مسائل على هذا الاصل منها إذا اشترى مسلم من مسلم عصيراً بالخيار فتخمر في المدة فسد المبيع عنده وعندهما تم ومنهـــا إذا كان المشترى داراً وهو ساكنها بإجارة أو إعارة فاستدام السكنى بعد الشرط قال الإمام السرخسي « رح » لا يكون اختيار أو ابتداء السكنى اختيار لان الدار لا تمتحن بالسكنى ، وقال شيخ الإسلام جواهر زاده « رح » استدامة السكنى اختيار عندهما لانه يملك الثمن ، وعنده ليس باختيار لانه بالإجارة أو الإعارة ومنها حال اشترى طيباً بالخيار فقبضه ثم أحرم والطيب في يده ينتقض البيع عنده ويرد إلى البائع وقالا يلزم المشترى ولو كان الخيـــار للبائع ينتقض بالإجماع ولو كان الخيار للمشترى فأحرم البائع للمشترى أن يرده .

(قال) أي القدورى (ومن شرط له الخيار) سواء كان بائعاً أو مشترياً أو راضياً (فله أن يفسخ) أي العقد (في مدة الخيار وله أن يجيز فإن أجاز بغير حضرة صاحبه جاز ، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً عند أبي حنيفة ومحمد « رح ») وبه

يجوز وهو قول الشافعي «رح» والشرط هو العلم ،وإنما كنى بالحضرة عنه ،وله أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه ، وصار كالوكيل بالبيع ، ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ، ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيـــه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أولا يطلب لسلعته مشترياً

قال مالك « رح » (وقال أبو يوسف « رح » يجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه) وأحمد ومالك « رح » في رواية وزفر رحمه الله .

(والشرط هو العلم) قال القدورى بغير حضرة صاحبه وقال المصنف « رح » الشرط العلم أي علم صاحبه بالفسخ ، (وإنما كنى بالحضرة عنه) أي عن العلم يعني ذكر السبب فأراد المسبب لأن الحضور سبب العلم وليس المراد منه الكناية الاصطلاحية لأرباب البلاغة لكن المراد به استتر به المراد (له) أي لأبي يوسف « رح » (أنه) أي من شرط لـــه الخيار (مسلط على الفسخ) أي على فسخ العقد (من جهة صاحبه) وكل من هو كذلك (فلا يتوقف) فعله (على علمه كالإجازة) فإن فيها لا يشترط العلم بالإجماع .

(ولهذا) أي ولأجل عدم توقف فعله على علم صاحبه (لا يشترط رضاه) يعني في الفسخ (وصار) أي من له الخيار (كالوكيل بالبيع) فإن للوكيل أن يتصرف فيما وكل به ، وإن وكل به وإن كان الموكل غائباً لأنه مسلط على البيع من جهته فكذا ها هنـــا (ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد « رح » (أنه) أي أن الفسخ (تصرف في حق الغير) وهو من ليس له الخيار (وهو العقد بالرفع) في حق المتعاقدين (فلا يعرى عن المضرة) أي لا يخلو عن المضرة (لأنه) أي لأن ليس له الخيار (عساه) أي الملة (يعتمد تمـــام البيع السابق فيتصرف فيه) أي في المبيع ثم ليظهر أنه تصرف في مال غيره .

(فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك) أي بهلاك ، ولا خفاء في كونه ضرراً هـــذا (فيما إذا كان الخيار للبائع أولا يطلب) أي البائع (لسلعته مشترياً) أي مشترياً آخر ، وهذا نوع

فيما إذا كان الخيار للمشتري ، وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه ، وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجارة لأنه لا إلزام فيه ولا تقول أنه مسلط وكيف يقال ذلـــك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير مـــا يملكه المسلط ، ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ، ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ

ضرر (فيما إذا كان الخيار للمشتري) لأنه قد تكون المدة أيام رواج بيع المبيع (وهـــذا نوع ضرر) لفواتها ، فإذا كان كذلك (فيتوقف) أي القول (على علمـــه وصار كعزل الوكيل) فإنه موقوف على علمه بعزل الموكل كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما إذا كان وكيلا بالشراء ، أو ببطلان قوله فيما إذا كان وكيلاً بالبيع (بخلاف الإجارة لانه لا إلزام فيه) لأنها إتمام للعقد السابق فلم يحتج إلى حضور صاحبه .

(ولا تقول أنه) أي أن من له الخيار (مسلط) أي على الفسخ ، هـــذا جواب عن قول أبي يوسف « رح » أنه مسلط (وكيف يقال ذلك وصاحبه) هو الذي لا خيـــار له (لا يملك الفسخ) للزوم العقد من جانبه فكيف تملك تسليط عليه (ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط) بكسر اللام (ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغـــه) أي خبر الفسخ (في المدة) أي في مدة الخيار (تم الفسخ لحصول العلم به ، ولو بلغه) أي ولو بلغ صاحبه (بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ) لأن تمام المدة دلالـــة لزوم العقد .

واعلم أن مدار دليلها إلزام ضرر زائد غير مرضى به ، فإذا فات المجموع أو بعضه في بعض الصور لا يكون نقضاً فلا يرد ما قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل إلزام ، وهو مسوغ لأن ذلك من الإسقاط وما هو كذلك ليس فيه شيء من الإلزام كاسقاط الحمل عن الدابة لا يكون الزاماً عليها إنما اللزوم في جانب من أسقط ، وكلامنا في الحكم الذي على الغير ولا ما قيل الزوج ينفرد بالرجعة وحكمهـــا

يلزم المرأة ، وإن لم تعلم لأنه ليس فيها الزام لأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى تكون الرجعة الزاماً ، وإنما هي استدامة ملك النكاح ولا ما قيل اختيار المجيزة ينفد على زوجها وإن لم يعلم به لأن اختيار مـــا لا يتصور بغير حضور زوجها كذا في مختصر الأسرار ولا ما قيل اختيار الأمة المعتقة الفرقة يلزم الزوج بدون علمه وفيه الزام لأن الملك ازداد عليها بالحرية حيث لزمها المقام في منزل الزوج فكان لها أن تدفع تلك الزيادة برفع العقد ولا ما قيل اختيار المالك دفع عقد الفضولي يلزم العاقدين بلا علم ، وفيه الزام عليهما لأنه امتناع عن العقد لا إلزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم العدة على المرأة ، وإن لم تعلم لأنه لا ضرر في العدة ، ولكونـــه بإيجاب الشرع نصـــا وقت الطلاق بخلاف الضرر المذكور في خيار الشرط فإنه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد أو الإجازة وهو غير مرض به من جانب الآخر ولا يلزمه إلا بعلمه .

ثم اعلم أن شرط الخيار إذا كان للبائع فجواز العقد ونفوذه بأحد ممان ثلاثة إمـــا بقوله أجزت البيع في المدة ، ولا يشترط حضرة الآخر ، وإن بموت البائع في المدة لأن الخيار لا يورث عندنا ، واما بمضي مدة الخيار من غير فسخ ، وامـــا الفسخ فيثبت بالقول والفعل أمـــا القول فبقوله فسخت البيع ، فإذا قال لك فسخ البيع بلا رضى المشتري ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي ، ولكن يشترط حضوره عندهما خلافاً لأبي يوسف«رح» ، وأما الفعل فكما إذا تصرف في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك كالاعتـــاق والبيع والتقبيل ونحو ذلك ، فإن العقد ينفسخ حكما حضر المشتري أولا بالإجماع .

وأما إذا كان الخيار للمشتري فجواز العقد ونفاده بالمعاني الثلاثة التي ذكرناها وبمعاني وأخرى سواها هو أن يصير المشترى في يد البائع فالمشترى بحال لا يملك المشتري الفسخ على تلك الحالة كما إذا ملك المعقود عليه أو انتقص في يد المشتري نقصاناً يسيراً أو فاحشاً بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل الأجنبي أو بفعل المعقود عليه بطل

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده . وقال الشافعي « رح » لا يصح العقد أصلاً لأن المبيع مجهول

(باب خيار الرؤية)

أي هذا باب في بيان خيار الرؤية والإضافة فيه من قبيل إضافة المسمى إلى شرطه ، وقال تاج الشريعة من إضافة الحكم إلى سببه .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز) صورته أن يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا أو الدرة التي في كمي هذا وصفتها كذا ولم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المتقبة ، أما إذا قال بعت ما في كمي أو ما في كمي هذه من شيء هل يجوز البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا « رح » إطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الإشارة إليه وإلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع ، وفي الأسرار صورته عبداً أو أمة متنقبة مشاراً إليها حاضرة لا لخيار إذا كشف ثم خيار الرؤية لا يثبت الا في أربعة أشياء في الشرى والإجارة والقسمة والصلح في دعوى المال على شيء بعينه .

(وله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده . وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح العقد أصلا لأن المبيع مجهول) لانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم وفي الدراية وعند الشافعي رضي الله عنه ان كان جنس البيع معلوماً بأن قال بعتك ما في هذه الحوالبق من الثياب فله قولان وان لم يكن معلوماً بأن قال بعت مافي هذه الحوالبق من

الثياب فالمبيع باطل عنده قولاً واحداً ، وفي شرح الوجيز والحلية بيع ما لم يره البائع والمشتري يصح في القديم وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد « رح » لا يصح في الجديد لأن المبيع مجهول ، وفي الحلية يجوز بيع الغائب في القول المختار وهو قول عثمان وطلحة رضي الله عنهما ، واختاره النقال وكثير من أصحابنا .

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام) أي قول النبي ﷺ (من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه) الحديث روي مرسلا ومسنداً ، فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه ، وعن داهر بن نوح حدثنا عمر بن ابراهيم بن خالد الكردي حدثنا وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ، قال عمر الكردي وأخبر في فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثله ، قال عمر أيضاً وأخبرني القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة « رح » عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله .

واما المرسل فرواه ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني « رح » ثم البيهقي « رح » في سننيهما حدثنا اسماعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول رفعه الى النبي ﷺ قال من اشترى الى آخره ، وزاد ان شاء اخذه وان شاء تركه ، فإن قلت استدل الشافعي رضي الله عنه بأحاديث صحاح منها ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ومنها ما رواه الأربعة عن حكيم بن حزام قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك ، وقال الترمذي « رح » هذا حديث حسن ومنها ما رواه الأربعة أيضاً عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لا يحل سلف وبيع ولا شرط في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك ، وقال الترمذي حسن صحيح ، وقالوا حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي احتججتم به فيه عمرو ابن ابراهيم الكردي ، قال الدارقطني « رح » هو يضع الأحاديث ، وهذا باطل لا يصح لأنه لم يروه غيره وإنما يروي ابن سيرين « رح » من قوله ، وقال ابن القطان « رح » في كتابه والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف وفي المرسل أبو بكر بن أبي مريم

ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي بـه إلى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده

قال الدارقطني « رح » ضعيف قلت أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فإن أبا حنيفة ومحمد « رح » روياه بإسنادهما ذكره صاحب المبسوط وغيره من أصحابنا وهم ثقات ، وذكر في المبسوط أيضاً أن ابن عباس رضي الله عنهما والحسن البصري وسلمة بن الحسين « رح » رووه مرسلا وهو حجة عندنا ، والحديث الذي رواه العلماء الكبار « رح » إذا كان في طريق من طرقه منهما لا يترك مع أن الطعن المبهم لا يقبل وعمل بهذا الحديث كثير من العلماء « رح » مثل مالك وأحمد وغيرهما .

وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز بيع الغائب المقدور على تسليمه وأن لمشتريه خيار الرؤية إذا رآه ، فإن قيل بيع الآبق متفق على منعه فكذا الغائب ، قلنا لم يمتنع بيع الآبق لغيبته بل لتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والجواب عن النهي عن بيع الغرر أنه لا يدري أيكون أم لا ، وعلى ما لا يقدر على تسليمه كذا قال أهل اللغة ، وقال ابن حزم في المحلى إذا وصف الغائب عن رد دينه وخير ملكه المشتري فأين الغرر ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع في البلاد البعيدة بالصفة ، باع عثمان لطلحة رضي عنهما أرضاً بالكوفة لم يرياه فقضى جبير بن مطعم رضي الله عنه أن الخيار لطلحة رضي الله عنهما ، وما نرى للشافعي رضي الله عنه سلفاً في منع بيع الغائب الموصوف ، ولا خلاف في اللسان ما في ملك بائع ما هو عنده وما ليس في ملكه ، فليس عنده ، وإن كان في يده ، والجواب عن حديث حكيم بن حزام « رح » أن المراد من قوله ما ليس عندك عدم الملك لأن تمام الحديث يدل على ذلك ، وتمامه قال سألت رسول الله ﷺ فقلت يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي ابتاع له من السوق ثم أبيعه منه قالا لا تبع ما ليس عندك هكذا رواه الترمذي « رح » وغيره ، وفي رواية النسائي أبيعه منه ثم ابتاعه له من السوق ، فقال لا تبع ما ليس عندك .

(ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده) لأنـه لو لم يوافقه بعد الرؤية يرده على بائعه بلا نزاع وإنما يفضي إلى المنازعة لو قلنا بانبرام العقد ولم

فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه ، وكذا إذا قال رضيت ثم رآه له أن يرده لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم أنه عقد غير لازم

نقل به (فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه) بأن اشترى ثوباً مشاراً إليه غير معلوم عدد وزعاتـه يجوز لكونه معلوم العين وإن لم يكن ثمة جهـالة لا يفضي إلى النزاع .

(وكذا إذا قال رضيت) وفي بعض النسخ قال وكذا إذا رضيت ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري ، يعني قال المشتري بعد تمام البيع رضيت بذلك المبيع على أي وصف كان (ثم رآه له أن يرده) وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه ، وحكى في تتمتهم وجهاً آخر أنه ينفذ كما إذا اشترى على أن لا خيار (لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينـا) والحديث الذي ذكره (فلا يثبت قبلها) أي فلا يثبت الخيار قبل الرؤيـة على تأويل المذكور ، لأن المعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط ، فإن قيل المذهب عندنا ان المعلق بالشرط يوجد عند وجوده ، ولا يلزم عدمه عند عدمه لجواز أن يوجد بعلة أخرى فكيف يصح قوله فلا يثبت قبله لأنه دعوى بلا دليل ما قلنا هـذه وصية متلقاة من جهة صاحب الشرع فتنتهن إلى ما انهان إليه ، والشرع أثبت الخيـار بالرؤية فلا يثبت قبلها ، ولو يثبت إنما يثبت بدليل آخر ، فمن ادعاه فعليه البيان كذا قيل ، فإن قيل يشكل بخيار العيب فإنه إذا قال رضيت به قبل إن أراده فلا خيـار له قلنا سبب الخيار هناك العيب وهو موجود قبل العلم فيكون الخيار ثابتـا ، ولا كذلك ها هنا كما بينا فافترقا .

(وحق الفسخ) هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله لأن الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله بأن يقال لما لم يثبت قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لأنـه من نتائج ثبوت الخيار له كالقبول فكان معلقاً بها فلا يوجد قبلها فأجاب بقوله وحق الفسخ يعني يمكنه من الفسخ (بحكم أنه) أي أن العقد بخيار (عقد غير لازم) لأنه لم يقع مبرماً فجاز فسخه لهؤلاء فيه ألا ترى أن كل واحد من العاقدين في عقد الوديعة والعاريـة

لا بمقتضى الحديث، ولأن الرضاء بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت. قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان أبو حنيفة «رح» يقول أولاً له الخيار اعتباراً بخيار العيب وخيار الشرط،

والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وإن لم يكن له خيار لا شرطاً ولا شرعاً .

(لا بمقتضى الحديث) أي لا للبناء على الخيار الذي اقتضا الحديث . قال الأكمل وفيه نظر لأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار ملزوم للخيار، والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لأن ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم (ولان الرضاء بالشيء) جواب آخر وتحقيقه أن رضى الشخص بالشيء (قبل العلم بأوصافه) أي قبل أن يعلم بأوصاف ذلك الشيء (لا يتحقق) لأن الرضاء استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور (فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت) لأنه فسخ لعدم الرضاء وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات لا يقال عدم الرضاء لاستقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور، لان عدم الرضاء قد يكون باعتبار ما بدا له من انتفاء حاجته إلى المبيع أوضاع ثمنه أو استغلائه فلا يستلزم الاستقباح، وذكر في التحفة أن جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية فيه لكن المشايخ «رح» اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياساً على الإجارة، وقال بعضهم يصح دون الإجازة وهو مختار المصنف رحمه الله .

(قال) أي القدوري (ومن باع ما لم يره فلا خيار له) صورته ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية فلا خيار له وبه قال الشافعي رضي الله عنه (وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولاً له الخيار) وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه قال في وجه لا ينعقد بيعه قولاً واحداً (اعتباراً) أي قياساً (بخيار العيب وخيار الشرط) أما خيار العيب فإنه لا يختص بجانب المشتري بل إذا وجد البائع الثمن زيفاً فهو بالخيار إن شاء جوز وإن شاء رد كالمشية إذا وجد المبيع معيباً، لكن لا ينفسخ رد الثمن برد المبيع لانه أصل دون الثمن، وأما خيار الشرط فإنه يصح من الجانبين كما تقدم .

وهذا لأن لزوم العقد بتمام الرضاء زوالاً وثبوتاً، ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضياً بالزوال، ووجه القول المرجوع إليه أنه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه، وروى أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة إنك قد غبنت

(وهذا) أي ثبوت الخيار للبائع (لان لزوم العقد بتمام الرضا زوالاً) أي من حيث الزوال من جهة المبيع في حق البائع (وثبوتا) أي من حيث الثبوت من جهة الشراء في حق المشتري (ولا يتحقق ذلك) أي الرضا (إلا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك) أي العلم بأوصاف المبيع (بالرؤية) فإن بالرؤية يحصل الإطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة (فلم يكن البائع راضياً بالزوال) أى قبل الرؤية لعدم تمام الرضاء .

(ووجه القول المرجوع إليه) وهو عدم الخيار (أنه) أي أن الخيار (معلق بالشراء لما روينا) وهو الحديث المذكور (فلا يثبت دونه) أي دون الشراء، ورؤية المشتري، فإن قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج إلى تمام الرضاء فيلحق بـه دلالة أجيب بأنهما ليسا سيان فيـه لأن الرد من جانب المشتري باعتبار أنه كان يظنه خيراً مما اشترى فيرده لفوات الوصف المرغوب لأن الرد من جانب المشتري بإعتبار أن المبيع أزيد مما ظن فصار كما لو باع عبداً بشرط أنه معيب فإذا هو صحيح لم يثبت للبائع خياره، وإذا لم يكن في معناه لم يلحق به فإن قيل المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط لسبب آخر، وها هنا وجد القياس أجيب بأنه ثابت بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس سلمناه .

ولكن القياس على مخالفة الإجماع باطل، والإجماع في قضية عثمان وطلحة رضي الله عنهما على ما ذكره بقوله (وروى أن عثمان رضي الله عنه) وهو عثمان بن عفان (باع أرضاً بالبصرة) أي كانت الأرض بالبصرة وعثمان رضي الله عنه بالمدينة (من طلحة بن عبيد الله) التيمي أحد العشرة المبشرة بالجنة (فقيل لطلحة رضي الله عنه إنك قد غبنت)على صيغة المجهول من الغبن بالغين المعجمة وسكون الباء يقال غبنته في البيع أي خدعته

فقال: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان رضي الله عنه إنك قد غبنت، فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أر فحكم بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ثم خيار الرؤية غير مؤقت بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله، وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية، ثم إن كان تصرفاً لا يمكن

(فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم أره فحكما بينهما) بتشديد الكاف من التحكيم (جبير بن مطعم) بن عدي الصحابي المشهور (فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه) وهذا أخرجه الطحاوي «رح» ثم البيهقي «رح» عن علقمة بن أبي وقاص رضي الله عنه أن طلحة رضي الله عنه اشترى من عثمان رضي الله عنه مالا فقيل لعثمان أنك قد غبنت ... الحديث.

(وكان ذلك) أي حكم جبير بن مطعم رضي الله عنه كان بين عثمان وطلحة رضي الله عنهما (بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم) ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم عنه فكان إجماعاً بينهم ولهذا رجع أبو حنيفة «رح» حين بلغه الخبر (ثم خيار الرؤية غير مؤقت) قيل إنه مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية وبه قال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه حتى إذا وقع بصره عليه سقط حقه.

والأصح ما قاله المصنف «رح» بقوله (بل يبقى) أي خياره (إلى أن يوجد ما يبطله) لأنه ثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى إلى أن يوجد ما يبطل عدم الرضاء (وما يبطل خيار الشرط) كلمة موصولة مبتدأ ويبطل بضم الياء من الإبطال صلة الموصول وخيار الشرط بالنصب مفعوله، وكلمة من في قوله (من تعيب) للبيان أي من تعيب في البيع الذي اشتراه بخيار الشرط (أو تصرف) أي أو تصرف في خيار الشرط، وقوله (يبطل خيار الرؤية) خبر المبتدأ وصورة التعيب في خيار الشرط قد مضت هناك، وإما التصرف في خيار الرؤية فعلى ضربين أشار إلى الأول بقوله (ثم إن كان) أي التصرف (تصرفاً لا يمكن

رفعه كالاعتاق والتدبير أو تصرفاً يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والإجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لأنه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وإن كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله إذا كان قبل الرؤية

رفعه) يعني بعد وقوعه (كالإعتاق) بأن أعتق عبده الذي اشتراه ولم يره.

(والتدبير) بأن دبره قبل رؤيته (أو تصرفا) أي أو تصرف تصرفاً (يوجب حقاً للغير) وهذا هو الضرب الثاني (كالبيع المطلق) بأن باع الذي اشتراه ولم يره مطلقاً يعني بدون شرط الخيار (والرهن) بأن رهن الذي اشتراه قبل الرؤية (والإجارة) بأن أجره لأحد قبل رؤيته (يبطله) جواب قوله ثم إن كان وجواب عطف عليه وهو الضرب الثاني من الضربين، أي يبطل خياره للرؤية في الضرب الأول، والضرب الثاني وسواء في البطلان (قبل الرؤية وبعدها لأنه لما لزم) أي هذا التصرف إما لعدم إمكان رفعه أو لكونه موجباً حقاً للغير (تعذر الفسخ فبطل الخيار) ضرورة عدم إمكان العمل بالنص وفي شرح الأقطع لو عاد إلى ملكه بسبب الرد بقضاء أو بفك الرهن، أو فسخ الإجارة لم يرد بخيار لأنه يبطل بعقده فلا يعود بسبب ملكه، فإن قيل بطلان الخيار قبل الرد يخالف لحكم النص لأنه أثبت الخيار إذا رآه قلنا ذاك فيما إذا أمكن العمل بحكم النص، وهذه تصرفات مبنية على الملك وصحة هذه التصرفات بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن دفعها فيسقط الخيار ضرورة بطلان العقد، وخيار الرؤية بالنص فيما إذا بقي حكم العقد كذا في الذخيرة.

(وإن كان) أي التصرف (تصرفا لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار) بأن باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار (والمساومة) بأن عرضه على البيع (والهبة من غير تسليم) بأن وهبه لشخص ولكن لم يسلمه للموهوب له (لا يبطله) جواب قوله وإن كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير أي لا يبطل خيار الرؤية لكن ليس على الإطلاق بل إنما لا يبطله (إذا كان قبل الرؤية) أي رؤية الشيء الذي اشتراه.

لأنه لا يربو على صريح الرضاء فيبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء . قال ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطوياً أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له ، والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على المعلم بالمقصود ولو دخل في البيع أشياء

(لأنه) أي لأن هذا التصرف (لا يربو) أي لا يزيد (على صريح الرضاء) وصريح الرضاء لا يبطله قبل الرؤية ، وبدليل الرضى أولى أن لا يبطل لأنه دونه (ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء) وفي المجتبى لا يطالب المشتري بالثمن قبل الرؤية ولايتوقف الفسخ على القضاء والرضاء بل ينفسخ بمجرد قوله رددت سواء كان قبل المشترى أو بعده ، لكنه لا يصح إلا بمحضر من البائع عند أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » خلافـاً لأبي يوسف « رح » والخلاف فيه كالخلاف في خيار الشرط والإجازة فصح بدونه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ، ولو كان أياً من النقدين أو تبراً وحلى مصوغ فله الخيار ولو تبايعا عيناً بعين فلهما الخيار ولو تبايعا بدين فللمشتري المين خياره .

(قال) أي القدوري « رح » (ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى وجه الجارية) ذكر الجارية وقع اتفاقاً فإن الحكم في الغلام كذلك في الإيضاح المعتبر في العبد والأمة النظر إلى الوجه ، لأن سائر الأعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه ، ألا ترى أن القيمة تتفاوت بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الأعضاء (أو إلى ظاهر الثوب مطويا) أي أو نظر إلى ظاهر الثوب حال كونه مطويا (أو إلى وجه الدابة) أي أو نظر إلى وجه الدابـة (وكفلها) أي وإلى كفلها (فلا خيار له) جواب من وما بعدها .

(والأصل في هذا) أي في اسقاط خيار الرؤية (أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره) أي لتعذر رؤية الجميع على تأويل المذكور وفي بعض النسخ لتعذرها فلا يحتاج إلى التأويل (فيكتفى برؤية ما يدل على المعلم بالمقصود) لحصول المقصود (ولو دخل في البيع أشياء) يعني متعددة من جنس واحد .

فإن كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار ، وإن كان يتفاوت احادهـا كالدواب والثياب لا بد من رؤية كل واحد منها ، والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي « رح » ،

(فإن كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون) والعددي المتقارب ، وقيد بقوله لا تتفاوت آحادها لأنه إذا كان المكيل أو الموزون من أنواع مختلفة فخياره بـاق (وعلامته) أي علامة الشيء الواحد الذي لا تتفاوت آحاده (أن يعرض بالنموذج) بفتح النون وبيان الانموذج أيضاً بضم الهمزة وهو تعريب نموذجه كذا في المغرب (يكتفي برؤية واحد منها) أي من هذه الأشياء المتعددة .

(إلا إذا كان الباقي) من الذي ما رآه (أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيـار) أطلق المصنف « رح » الخيار ، وفي الينابيع يثبت له خيار المعيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد أو أوعية مختلفة بعد أن يتحد الكيل في الجنس والصفة .

وفي جامع قاضي خان قال مشايخ بلخ « رح » بروية أحد وعائين لا يبطل خياره ، والصحيح أنه يبطل لأن رؤية البعض تعرف حال الباقي ، فإن تغير الباقي له أن يرده ، وفي الذخيرة المكيل والموزون يكتفي برؤية البعض إذا كان في وعاء ، وإن كانا في وعاءين فرأى ما في أحدهما اختلف المشايخ فيه قـال مشايخ العراق « رح » إذا رضي مما رأى يبطل خياره في الكيل إذا وجد ما في الوعاء الآخر مثل ما رأى أو فوقه ، أما إذا وجد دونه فهو على خياره ، ولكن إذا أراد الرد يرد الكل .

(وإن كانت تتفاوت آحادها كالدواب والثياب لا بد من رؤية كل واحد منها) لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت في آحاده (والجوز والبيض من هذا القبيل) أي من قبيل ما تتفاوت آحاده لأنه يختلف بالصغر والكبر وهو اختيار قاضى خان « رح » (فيما ذكر الكرخي « رح ») وقيل المصنف إلى أنه يكتفي برؤية واحد منها ولهذا قـال

وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج ، وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصود الموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي

(وكان ينبغي أن يكون) أي الجوز واللوز (مثل الحنطة والشعير لكونها)[1] أي لكون آحادهما أي آحاد الجوز واللوز (متقاربة) فيكتفى برؤية البعض عن البـاقي ، وفي المجرد وهو الأصح وبه قال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله .

(إذا ثبت هذا) أي ما ذكرنا من التفصيل والتقرير (فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف ، لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكيل يعرض بالنموذج) وهو ظاهرمذهبالشافعي رضي الله عنه ، وحكي عنه أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل لا بد من تقلبها ليعرف حال باطنها ، والمذهب المشهور هو الأول عنده .

(وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه مـــا يكون مقصوداً لموضع العلم) وفي شرح المجمع المسألة معروفة في الثواب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه (والوجه هو المقصود ، في الآدمي) أي العبد والأمة حتى لو نظر إلى غيره لا يبطل خياره ، وعند الشافعي رضي الله عنه لا بد في العبد من رؤية الوجه والأطراف ، ولا يجوز رؤية العورة وفي باقي البدن ذكره في التهذيب أنه لا بد من رؤية أظهر الوجهين وفي الأمة له وجوه احدها يعتبر رؤية ما يرى من العبد ، والثاني رؤية ما يبدي من الزينة ، والثالث يكفي رؤية الوجه والكفين وفي رؤية الشعر وجهان ، وفي التهذيب أصحها يشترط ولا يشترط رؤية اللسان والاسنان في أصح الوجهين كذا في شرح الوجيز ، وفي الغاية الأولى تحكيم العرف .

---

(١) لكونها – هامش .

وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود، ولا يعتبر رؤية غيره . وشرط بعضهم رؤية القوائم ، والأول هو المروى عن أبي يوسف رحمه الله وفي شاة اللحم لا بـــد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق ، لان ذلك هو المعرف للمقصود .

(وهو) أي الوجه (والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره) أي غير المقصود حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خيـــاره ، وفي بعض النسخ دون غيرها أى غير الثلاثة ، وهي الوجه في الآدمي والوجه والكفل في الدواب والأول أصح .

(وشرط بعضهم رؤية القوائم) أى شرط بعض المشايخ « رح » رؤية قوائم الدابة (والأول) هو رؤية الوجه والكفل (هو المروى عن أبي يوسف رحمه الله) رواهـــا بشرعته وعن أبي يوسف رحمه الله يعتبر في الدواب عرف التجار وهو رواية المعلى عنه ، وعن محمد « رح » يكفي رؤية الوجه اعتباراً بالعبد والامة ، وعند الشافعي رضي الله عنه لا بد من رؤية الوجه والكفل والقوائم ويجب رفع السرج والإكاف والجبل وعنـد بعض أصحابه أنه لا بد من أن يجرى الفرس بين يديـــه ليعرف سيره .. كذا في شرح الوجيز (وفي شاة اللحم) وهي الشاة التي تشترى للذبح لاجل اللحم (لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به) أى بالجس ليعرف أنها سمينة أو مهزولة

(وفي شاة القنية) وهي الشاة التي تحبس في البيت لأجل النتـــاج ، وفي المغرب قنوت المال حميته قنواً وقنوة وقنية اتخذته لنفسي قنية أى للنسل لا للتجارة ، وقـــال الجوهرى « رح » قنوة الغنم وغيرها قنوة وقنوه وقنيت أيضاً قنية وقنية إذا اقتنيتهـــا لنفسك لا للتجارة (لا بد من رؤية الضرع) وفي الذخيرة لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها .

(وفيما يطعم لا بد من الذوق ، لان ذلك) أي الذوق (هو المعرف للمقصود) وفي

قال وإن كان صحن الدار فـــلا خيار له ، وإن لم يشاهد بيوتها ، وكذلك إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجـــار البستان من خارج ، وعند زفر « رح » لا بد من دخول البيوت ، والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ، فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل .

بعض النسخ لأن ذلك أي الذوق (قال) أي القدوري « رح » (وإن رأى صحن الدار) قال الجوهري صحن الدار وسطها (فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها ، وكذلك) أي لا خيـــار له (إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج) لأن كل جزء من أجزائها متعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والأسطوانات ، ولايشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا أن يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند (وعند زفر « رح » لا بد من دخول البيوت) وبه قال ابن أبي ليلى ، وعند الشافعي رضي الله عنه لا بد مع ذلك من رؤية السقوف والمطبخ والسطوح والجدران خارجاً وداخلا ، ورؤيــة المستحم والبالوعة وبه قال الحسن بن زياد « رح » وقال في شرح الأقطع والصحيح ما قالـــه زفر « رح » .

(والأصح أن جواب الكتاب) أي القدوري « رح » (على وفاق عادتهم) أي عادة أهل الكوفة وأهل بغداد في زمن أبي حنيفة رحمه الله (في أبنيتهم [1] ، فـــإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ ، وأما اليوم) أي في ديارنا (فلا بد من الدخول) كما قال زفر «رح» (في داخل الدار للتفاوت) لقلة الموافق وكثرتها .

(والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل) وهو الصحيح اليوم ، وفي المحيط والذخيرة بعض مشايخنا قال في الدار يعتبر ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان

---

(١) الأبنية – هامش .

قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري ،

وبيتان صيفيان يشترط رؤية صحن الدار ، وفي البستان يسقط الخيـــار برؤية خارجه أو رؤوس الأشجار في ظاهر الرواية ، وأنكر بعض المشايخ « رح » هذه الرواية ، وقـــال بأن المقصود من البستان باطنه فلا يبطل برؤية خارجه كذا في شرح المجمع .

وفي جامع قاضي خان « رح » في الكرم لا يكتفي برؤية الخارج ورؤوس الأشجـــار وفي المحيط هذا عندهم ، أما في بلادنا لا بد من رؤية داخل الكرم ، وفي عنب الكرم لابد أن يرى من كل نوع بيتاً ، وفي النخل كذلك ، وفي الرمان من الحلو والحامض ، وعنـــد الشافعي رضي الله عنه في البستان لا بد من رؤية الأشجار والجدران ومسائل الماء لا رؤية أساس البستان وعروق الأشجار ونحوها ، وفي رؤية ظهر الدار ومجرى الماء الذي يـــدور به المرحاض طريقان كذا في شرح الوجيز اشترى ، وها هنا في زجاج منظر إلى الزجاج لا يكفي ذلك حتى يصبه على الكف عند أبي حنيفة « رح » وبه قال أصحاب الشافعي رضي الله عنه ، وعن محمد « رح » أنه يكفي لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ونظر الوكيل كنظر المشتري) صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلي في قبض المبيع أي وكلتك بقبضه (حتى لا يرده إلا من عيب) إذا ظهر فيه من عيب لم يعلمه الوكيل ، فإن كان قد علم يجب أن يبطل خيار المعيب كذا ذكره الفقيه أبو جعفر « رح » ، والصحيح أن لا يملك الوكيل بالقبض إبطال خيار العيب فيكون معناه علم أو لم يعلم هكذا في الجامع الصغير لفخر الإسلام البزدوي « رح » .

(ولا يكون نظر الرسول كنظره [1]) صورته أن يقول كن رسولي بقبضه أو قال أرسلتك لقبضه أو قال قل لفلان أن يدفع المبيع إليك ، والفرق بين الوكيل والرسول أن الوكيل لايضيف العقد إلى موكله بل يعقد بالاستبداد، والرسول لا يستغني عن الإضافة إلى المرسل وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الأمر بأن قال اقبض المبيع ولا يسقط الخيار .

---

(١) كنظر المشترى – هامش .

ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فإنه لا يسقط بقبضه لأن الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله ، وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئاً وإنمـــا إليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولاً في البيـع . قـال وبيـع الأعمى وشراؤه جائز

هذا الخلاف ذكر القدوري « رح » أن من اشترى شيئاً على أنه بالخيار يوكل وكيلا بقبضه بعد ما رآه فهو على هذا الخلاف.

وقال الاترازي « رح » قوله وخيار الشرط على الخلاف ولا نص عن خيار الشرط عن ابي حنيفة « رح » كذا قالوا في شرح الجامع الصغير ، فعلى هذا يمنع ويقال لا نسلم أن خيار الشرط يصلح أن يكون مقيساً عليه لانه ليس فيه نص على الاتفاق فيه ، بل يجوز أن يكون الحكم فيه أيضاً كما في خيار الرؤية .

(ولو سلم) أي بقاء الخيار (فالموكل لا يملك التام منه) أي لا يملك القبض التـــام منه أي من القبض لأن تمامه بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط (فإنه) أي فإن الخيار (لا يسقط بقبضه لأن الاختيار) وهو التردد والتفكر (وهو المقصود بالخيار يكون بعده) أي بعد القبض (فكذا لا يملكه وكيله ، وبخلاف الرسول فإنـــه لا يملك شيئاً) من القبض لا التام ولا الناقص (وإنما إليه تبليغ الرسالة) فيملك أداء الرسالة على أكمل الوجوه .

(ولهذا) أي ولأجل كونه مبلغـــاً للرسالة فقط (لا يملك القبض) أى قبض الثمن (إذا كانِ رسولاً بالبيع) ولا قبض البيع إذا كان رسولاً في الشراء أو في بعض النسخ لا يملك التسليم مكان القبض أى تسليم المبيع او الثمن باعتبار الحالتين .

(قال) اى القدورى « رح » (وبيع الأعمى وشراؤه جائز) وبه قال مالك وأحمد والشافعي رضي الله عنهم في قول ، وفي قول لا يجوز وهو اختيار المزني « رح » ، وهذا الخلاف فيمن هو أعمى وقت العقد ولم يكن بصيراً ، وأما إذا كان بصيراً فعمي بعد ذلك

وله الخيار إذا اشترى لأنه اشترى ما لم يره ، وقـــد قررناه من قبل ، ثم يسقط خيار وبجسه المبيـع إذا كان يعرف بالجس ويشمه إذا كان يعرف بالشم ويذوقـــه إذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ، ولا يسقط خيـــاره في العقار حتى يوصف له . لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم ، وعن أبي يوسف « رح » أنه إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لرآه ، وقال قد رضيت سقط خياره لأن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضـع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام

لا خلاف في جواز بيعه (وله الخيار إذا اشترى ، لأنه اشترى ما لم يره ، وقد قررناه من قبل) أى في اول الباب ان شراء ما لم يره جائز وان له الخيار والأعمى كالبصير الذى يشترى مـــا لم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير (ثم يسقط خياره بجسه المبيع إذا كان يعرف بالجس ويشمه إذا كان يعرف بالشم ، ويذوقه إذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ، ولا يسقط خياره فى العقار حتى يوصف له) وفي الجـــامع العتابي الوصف في العقار ان يقف في مكان لو كان بصيراً لرآه ، ثم يـــذكر له صفة العقار .

(لأن الوصف يقام مقام الرؤية) وقيل يمس الحائط والباب (كما في السلم) يعني ان الوصف يقوم مقام المسلم فيه ، وإن كان المسلم فيه معدوماً للعجز ، والعجز في حق الأعمى الزم لأن رؤية المسلم فيه ممكنة ، أما رؤية الأعمى غير ممكنة ، فيقوم الوصف مقـــام الرؤية في حقه بالطريق الأولى .

(وعن ابي يوسف « رح » انه إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لرآه فقال قد رضيت بسقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام

والذراع والعداد، وأما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد، لأن النقد يكون بعد التسليم ، ألا ترى أنه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج ، إليه ليميز ما يتعلق به حقه من غيره ، أو ليعرف المعيب ليرده . وفي رواية ابن سماعة على المشتري لأنـــه يحتاج إلى التسليم الجيد المقدر ، والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القـــدر بالوزن فيكون عليه . قال وأجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا أنه هو المحتاج إلى التسليم ، قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري

والذراع أو العداد) قيد به لوسع مجازفة لا يجب أجره هؤلاء على البائع إذا باع بشرط الوزن والذرع والعدد ، لأن تحقق الابقاء بذلك (وأما النقد) أي وأما أجرة ناقد الثمن (فالمذكور) أي في القدوري أنه على البائع .

(ورواية ابن رستم عن محمد ، لأن النقد يكون بعد التسليم ، ألا ترى أنه)أي التسليم (يكون بعد الوزن) أي بعد وزن الثمن (والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما يتعلق به حقه من غيره) أي من غير حقـــه من الروي (أو ليعرف) أي البائع (المعيب) إذا وجده معيباً (ليرده) على المشتري .

(وفي رواية ابن سماعة عنه) أي عن محمد أجرة النقاد (على المشتري ، لأنه يحتاج إلى التسليم الجيد المقدر) لأن حق البائع في القدر والجودة جميعاً (والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه) اي على المشتري . وقال الفقيه أبو الليث في العيون أجرة وزان الثمن والناقد على المشتري ، لان عليه أن يوفيه الوزن . وفي الخلاصة والصحيح أنها على المشتري .

(قال) أي القدوري (وأجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا أنه) أي أن المشتري (هو المحتاج إلى تسليم الثمن ، وبالوزن تحقق التسليم) فيكون الوزان على المشتري .

(قـــال) أي القدوري ومن باع سلعة بثمن) أي بالدراهم والدنانير (قيل للمشتري

ادفع الثمن أولاً لأن حق المشتري تعين في البيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض ، لما أنه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة .

قال ومن باع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن قيل لهما سلما معا لإستوائهما في التعيين وعدمه . فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع .

ادفع الثمن أولاً ، لان حق المشتري يتعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البـــائع بالقبض ، لما أنه) أي أن الثمن . قال الشافعي في قول وبه قال مالك (ولا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة) أي في المالية . وبقولنا قال الشافعي رضي الله عنه في الأصح أنه يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً ، وبه قال أحمد . وعنه في قول يجبرهما الحاكم على التسليم فيأمر كل واحد منهما إحضار ما عليه ، فاذا أحضراه يسلم الثمن إلى البـــائع والمبيع إلى المشتري . وفي قول لا يجبرهما ويمنعهما عن التحام فاذا سلم أحدهما أجبر الآخر ، كـذا في شرح الوجيز ، وقال الاترازي وهذا الذي قلنا من وجوب دفع الثمن أولاً على المشتري فيما إذا كان المبيع حاضراً ، أما إذا كان غائباً فلم يقص عليه الشيخ أو الحسن الكرخي في مختصره . وقال فان كان المبيع غائباً عن حضرتها فللمشتري أن يمتنع من التسليم حتى يحضر المبيع ويكون بحيث يمكنه قبضه في مكانه إذا دفع الثمن ثم البيع في زمان الحبس في ضمان البائع إلى أن يسلمه إلى المشتري حتى إذا هلك في يـــد البائع انتقض البيع ، ويعود الثمن إلى المشتري .

(قال) أي القدوري (ومن باع سلعة بسلعة أو ثمناً) أي وباع (بثمن قيل لـــما سلما معاً) هذا بإجماع الائمة الاربعة (لإستوائهما) أي لاستواء البائع والمشتري (وفي التعيين وعدمه فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع) أي في دفع المبيع والثمن وفي المجتبى لا بد من من معرفة كيفية التسليم والتسلم ، ومكان التسلم التخلية بين المشترى وبين المبيـــع من غير مانع من قبضه ، وبه يدخل البيع في ضمان المشتري . قال ابن شجاع وهـــذا باتفاق أهل العلم . وقال الشافعي رضي الله عنه القبض في الدراهم والدنانير لهما بالتراحم ، وفي الثياب ونحوهـــا بنقله من مكان إلى مكان إلا الطعام مكايلة فبالكيل والعقار والشجر

وعن أبي يوسف « رح » أنه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط ، وعليـــه اعتمد القدوري .

(وعن أبي يوسف « رح ») وهو رواية علي بن الجعد « رح » عنه (أنه) أي أن خيار الرؤية (لا يعود بعد سقوطه) لان الساقط لا يعود (كخيار الشرط) وفي فتاوى قاضي خان « رح » وهو الصحيح (وعليه) أي على مـــا روى (اعتمد القدوري رحمه الله) فرع اشترى شيئاً مغيبا في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم وأصول الزعفران وما أشبه ذلـك يجوز وبه قـــال مالك وأحمد « رح » ، وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ولـــه الخيار إذا رأى جميعه ، ورؤية بعضه لا يبطل الخيار بكل حال عند أبي حنيفة « رح » ، وقالا رؤية بعضها كرؤية كلها فافهم .

* * *

باب خيار العيب

وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شـــاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به ، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان ،

(باب خيار العيب)

أي هذا باب في بيان أحكام خيار العيب وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه ، قال الجوهري « رح » العيب والعيبة والعاب في معنى واحد نقول عاب المتاع أي صار ذا عيب وعبته أنا يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضاً على الاصل ويقول مـــا به معابة ومعاب اى عيب ، وفي المبسوط العيب ما تخلوا عنـــه أصل الفطرة السليمة .

(وإذا اطلع المشترى على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء اخذه بجميع الثمن وإن شاء رده ، لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة) أى سلامة المعقود عليه (فعنـــد فواته) اي فوات السلامة (يتخير) أى المشترى (كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به) والضرر مدفوع شرعاً .

(وليس له) اى للمشترى (ان يمسكه) أى المبيع الذى اطلع فيـــه على عيب (ويأخذ النقصان) أى نقصان العيب ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه ، وقـــال أحمد رحمه الله له أحد الامرين لانه حقه ، ونقصان العيب إما الثمن او الإرث ، وليس لـــه ذلك لان العائب وصف ، لان العيب إما ان يكون بمـــا يوجب فوات جزء من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة والسن الساقطة ، وإما ان يكون

لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم
يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ، ودفع الضرر
عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره ،

بما يوجب النقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه ، والزنا والدفر [١] والبخر في الجارية ، وفي ذلك كله فوات وصف فلا يصح ان يأخذ النقصان .

(لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) لأن الثمن إما أن يقابل بالوصف ،والأصل أو بالأول دون الثاني أو بالعكس لا سبيل إلى الأول ، والثاني كيلا يؤدي إلى مزاحمته لتبع الأصل فتعين الثالث وإنما قال (في مجرد العقد) احتراز عما إذا كانت الأوصاف مقصودة بالتناول كما إذا ضربت الدابة فاعورت أو صارت معيباً أو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالتناول أو حكماً بأن يمتنع الرد بحق البائع بالعيب أو بحق الشرع بالجناية فإن لها قسطاً من الثمن حينئذ .

وعن هذا قلنا إن من اشترى شاة أو بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم علم بعيبها لا يردها بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب عندنا ، وقال الشافعي رضي الله عنه يردها بالعيب بجميع الثمن ، ولكن ذكر في كتبهم أن الشافعي رضي الله عنه في القديم يثبت له الرد ، وقال في الجديد لا يثبت له الرد .

(ولأنه) دليل آخر على عدم جواز إمساكه بأخذ النقصان أي ولأن البائع (لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى) في العقد (فيتضرر به) بزوال ملكه بأقل من المسمى (ودفع الضرر) جواب عما يقال إن المشترى أيضاً يتضرر حيث يأخذ المبيع ، فأجاب بقوله ودفع الضرر (عن المشتري ممكن بالرد) أي برد المبيع (بدون تضرره) أي تضرر البائع ، فإن قيل البائع إذا باع معيباً فإذا هو سليم ،البائع يتضرر لما أن الظاهر أنه نقص الثمن على ظن أنه معيب ، ولا خيار له ، وعلى هذا فالواجب إما شمول الخيار لهما أو عدمه لهما أجيب بأن المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمانه ، فانزل

---

(١) هكذا وردت في الأصل .

والمراد به عيب كان عند البائع ، ولم يره المشتري عند البيع ولا
عند القبض ، لان ذلك رضاء به

عالما بصفة ملكه ، فلا يكون له الخيار وإن ظهر بخلافه .

وأما المشتري فإنه ما رأى المبيع فلو ألزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار (والمراد به عيب كان عند البائع) هذا كلام المصنف « رح » يوضح به قول القدوري « رح » ، وإذا اطلع المشتري على عيب إلى آخر هـذا من كلام القدوري « رح » فقال المصنف « رح » والمراد به أي بالعيب الذي ذكره القدوري « رح » عيب كان عند البائع .

(ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك) أي رؤية العيب عند إحدى الحالتين (رضاء به) أي بالعيب دلالة ، والأصل في هذا الباب ما قاله البخاري « رح » ويذكر عن العداء بن خالد « رض » قال كتب لي النبي ﷺ هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد « رض » بيع المسلم المسلم لأداء ولا خبثة ولا غائلة .

ثم قال في الصحيح قال قتادة « رض » الغائلة الزنا والسرقة والإباق والمشتري هو رسول الله ﷺ كما ترى روى ابن شاهين في معجمه عن أبيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد الحميد بن وهب أبو دهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة « رض » ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة « رض » من محمد رسول الله ﷺ عبداً أو أمة لاداء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم والمشتري هو العداء كما ترى وأثبت في الفائق كما في المعجم .

وفي المغرب الصحيح أن المشتري كان العداء والبائع هو رسول الله ﷺ ، وقال تاج الشريعة « رح » المشتري رسول الله ﷺ على ما ذكره في شرط الخصاف وشروط الطحاوي « رح » وتابعهما في ذلك الحاكم السمرقندي « رح » قلت رواية ابن شاهين « رح » تدل على أن المشتري هو العداء .

وكذلك رواه الترمذي « رح » بلفظ هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة «رض»

من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه الحديث .

وكذلك رواه النسائي وابن ماجة « رح » وكلهم اتفقوا على أن البائع هو النبي ﷺ ، والمشتري العداء رضي الله عنه ووقع عند البخاري بالعكس فقيل إن الذي وقع عنده مقلوب وقيل هو صواب وهو من الرواية بالمبنى لأن اشترى باع بمعنى واحد ، ولزم من ذلك تقديم اسم رسول الله ﷺ على اسم العداء وشرحه ابن العراقي على ما وقع في الترمذي « رح » فقال فيه البدأة باسم المفضول في الشروط إذا كان هو المشترى ، والعدا بفتح العين وتشديد الدال المهملتين ممدود وكان إسلامه بعد الفتح وبعد حنين ، وبقي إلى زمن يزيد بن المهلب وكان يسكن البادية وقد استقصينا الكلام فيه في شرحنا للبخاري ، وقال الخطابي الداء ما يكون بالرقيق من الأدواء التي يرد بها كالجنون والجذام والبرص ونحوها من الآفات والخبثة ما كان خبيث الأصل مثل أن يسبى من له عهد ، ومعنى الغائلة ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب ، وقال الزمخشري « رح » في الفائق الغائلة الخصلة التي تغول المال أي تهلكه من إباق أو غيره ... انتهى .

وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة « رح » المرض في الجوف والكبد والرئة فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون في الجوف من الكبد والرئة ، وروي عن أبي يوسف « رح » أنه قال الداء المرض والغائلة ما يكون من قبل الأفعال كالاباق والسرقة ، والخبثة هو الإستحقاق وقيل هي الجنون كذا في المبسوط ، والخبثة بكسر الخاء المعجمة وسكون الباء الموحدة وفتح الثاء المثلثة ، وقال ابن التين « رح » أحد شراح البخاري ضبطناه في أكثر الكتب بضم الخاء ، وكذلك سمعناه ، وضبط في بعضها بالكسر ، وقال الخطابي خبثة على وزن خبزة قيل أراد بها الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب وقيل المراد الاخلاق الخبيثة كالإباق ، ثم وجه الإستدلال بهذا الحديث أن فيه تنصيصاً على ان البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب .

(قال) أي القدوري « رح » أراد بهذا ايذان معرفة العيوب لأنه قال أولاً إذا اطلع

قال وكلما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ،

المشتري على عيب إلى آخره يحتاج إلى معرفة العيوب فبين المعيب بهذا الكلي وهو قوله (وكلما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) هذا ضابط كلي يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الإجمال (لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة ، والمرجع في معرفته عرف أهله) وفي الذخيرة ففي كل شيء يرجع إلى أهل الصفة فما يعدونه عيباً فهو عيب ، وإن لم يوجب نقصاناً في العين ولا في منافعها .

(قال) أي القدوري « رح » (والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ) هذه الأشياء الثلاثة عيب في الصغير الذي لم يبلغ فإن أبق الصغير الذى يعقل من مولاه ما دون السفر من المصر إلى القرية أو بالعكس فهو عيب لأنه يفوت المنافع على المولى ، وإذا بال في الفراش وهو مميز يأكل وحده ويشرب وحده فكذلك عيب ، وإن سرق درهماً من مولاه أو من غيره فكذلك لا خلال بالمقصود لأنه لا يأمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام ، ولا فرق بين سرقته من مولاه وغيره إلا في المأكولات للاكل فإن سرقها من مولاه فليس بعيب ، فإذا وجدت هذه الأشياء من الصغير عند البائع والمشترى في صغره فهو عيب يرد به .

(فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) أى حتى يعاوده عند البائع بعد البلوغ ثم عاوده عند المشترى حاصله إذا وجد من الصغير أحد هذه الأشياء في صغره ثم بيع فبلغ في يد المشتري ثم وجد أحد هذه الأشياء في يده لا يعتبر بذلك عيباً لاختلاف الحالة إلا إذا عاوده البلوغ في يد البائع ثم باعه فوجد ذلك في يد المشتري يكون ذلك عيباً لاتحاد الحالة .

وقد نص في الكافي والمحيط وشرح الطحاوي على اشتراط المعاودة عند البائع ، وفي

ومعناه إذا ظهرت عند البائـــع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده لأنه عين ذلك وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده لأنه غيره ، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر ، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعـــد الكبر لداء في الباطن والآبق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة ، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن ،

الكفاية وشرح قاضي المعاودة في يد البـــائع ليس بشرط للرد فإن هذه الأفعال في عادة الصبيان ، فإن امتنع عنها بالبلوغ لم يكن ما سبق عيباً ، ولا يرد به ، فإن عـاوده تبين أنه كان يفعله طبعاً لإعادة ، وذلك عيب فيرد به .

وقد أوضح المصنف « رح » كلام القدوري « رح » المذكور بقوله (ومعنـاه) أي ومعنى ما قاله القدوري « رح » من قوله فإذا بلغ إلى آخره (إذا ظهرت) أي الأشيـاء المذكورة (عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده لأنه) اي لأن الذي حدث من هـــذه الأشياء (عين ذلك) أي عين ذلك الذي حـــدث عند البائع.

(وإن حدثت بعد بلوغه) يعني عند المشتري (لم يرده لأنــه غيره) أي غير الذي حدث عند البائع (وهذا) إشارة إلى إيضاح بيـان الفرق بين الحالتين المذكورتين (لأن سبب هذه الأشياء) أي الإباق والبول في الفراش والسرقة (يختلف بالصغر والكبر ، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة ، وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة في الصغر لقلة المبالاة وهما) أي الاباق والسرقة (بعد الكبر لخبث في الباطن) وفي المبسوط الاباق في الصغر سببه سوء الأدب ، وحب اللعب ، وبعد البلوغ سببه التمرد وقلة المبالاة بالمولى والسرقة قبل البلوغ لقلة التأمل في عواقب الأمور وبعد البلوغ سببها التمرد .

ولهذا يجب على البالغ ما لا يجب على الصبي ، وفي الإيضاح السرقة والبول في الفراش

والمراد من الصغير من يعقل ، فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيباً . قال والجنون في الصغر عيب أبداً ومعناه إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده لأنه عين الأول

قبل أن يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لأنه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك عيب ما دام صغيراً ، وكذا الاباق .

وفي الذخيرة إن كانت السرقة أقل من عشرة دراهم عيب لأن الإنسان لا يأمن السارق وقيل على مال نفسه . وفي ذلك العشرة وما دونها سواء ، وقيل مـا دون الدراهم وهو فلس أو فلسان ليس بعيب وإباق ما دون السفر عيب عند المشايخ « رح » ، كإباق مدة السفر ، لكن تكلموا هل يشترط الخروج من المدينة ، فقيل شرط حتى لو أبق من محلـة إلى محلة لا يكون عيباً ومن القرية إلى المصر إباق ... وكـذا على العكس ، والبول في الفراش إنما يكون عيباً إذا كان صغيراً ابن خمس سنين .

وقال الشافعي رضي الله عنه الأظهر في البول اعتبار الإعتبار إذا كان في غير أوانه ، وأما في الصغير فلا وقدره في التهذيب بما دون سبع سنين كـــذا في شرح الوجيز ، وهو ظاهر قول مالك « رح » وأحمد « رح » وعندنا الكل عيب عند اتحاد الحالتين في المعاودة سواء كان ذلك قبل البلوغ أو بعده .

(والمراد من الصغير من يعقل) أي المراد من قول القدوري « رح » في الصغير عيب الصغير الذي يعقل ، وقال في التحفة الصغير الذي لا يعقل وحده ليس فيـــه عيب من الأشياء المذكورة ، ويفهم منه الذي يعقل هو الذي يأكل وحده .

(وأما الذى) أى وأمـــا الصغير الذى (لا يعقل فهو ضال لا آبـــق فلا يتحقق عيباً) يعني لا يترتب عليه حكم الآبق لأنه ضال أي تائه (قال) أى محمد « رح » في الجامع الصغير (والجنون في الصغر عيب أبداً) كذا قاله محمد « رح » وقال المصنف رحمه الله (ومعناه) أى معنى ما قاله محمد « رح » (إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشترى فيه) أى في الصغر (أو في الكبر) أى أو عاوده في الكبر (يرده لأنه عين الاول) الذى وجد عند البائع .

إذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل[1] وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري ، لأن الله تعالى قادر على إزالته ، وإن كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد .

(إذ السبب في الحالتين متحد) أى في الحال الذى كان عند المشترى وليس مراد محمد « رح » أن عين الجنون لا تزول بل أراد سببه وهو الفساد المتمكن فيكون عيباً أبداً ، ففي أى وقت ظهر فهو بذلك السبب فلم يكن عيباً حادثاً ، وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قبل ساعة عيب ، وقيل أكثر من يوم وليلة ، وقيل المطبق دون غيره .

وقال الاستيجابي في ظاهر الجواب انه لا يشترط المعاودة في يدى المشترى وقيل تشترط بلا خلاف بين المشايخ في عامة الروايات (وهو فساد الباطن) في فحل العقل بل معدن العقل ، قيل القلب وشعاعه إلى الدفاع والجنون انقطاع ذلك الشعاع من الدماغ ، والذى قاله المحققون « رح » العقل جوهر مضى خلقه الله تعالى هذه في الدماغ وجعل نوره في القلب يدرك به الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة .

(وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشترى لان الله عز وجل قادر على إزالته) ولم يكن من ضرورة وجوده يوماً بعاريته أبداً (وإن كان قل ما يزول ، فلا بد من المعاودة للرد) أى لاجل الرد ، وقد ذكر آنفاً ما قاله المشايخ من الإختلاف فيه ، وميل المصنف « رح » إلى قول من يشترط المعاودة كما صرح به .

فإن قلت قال فخر الإسلام « رح » قول محمد « رح » في الاصل الجنون عيب إذاجن مرة واحدة فهو عيب لازم أبداً يدل أيضاً على انه لم يشترط فيه المعاودة في يد المشترى فكيف يقول المصنف « رح » وليس معناه إلى آخره .

قلت لا يلزم من عدم ذكره اشتراط المعاودة في هذا الموضع أنه لا يشترطها أصلا ، فإنه قال وإن طعن المشترى بإباق أو جنون ولا يعلم القاضي ذلك فإنه يستحلف البائع

(١) الباطن – هامش .

قال والبخر والدفر عيب في الجارية ، لأن المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به ، وليس بعيب في الغلام لأن المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به إلا أن يكون من داء ، لأن الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لأنه

حتى يشهد شاهدان انه قد أبق عند المشترى أو جن عنده وقد اشترط المعاودة في الجنون كما ترى في اشتراط في الإباق .

(قال) أى القدورى « رح » في مختصره (والبخر) بفتحتين رائحة متغيرة من الفم وكل رائحة ساطعة فهي بخر مأخوذ من بخارى القدر أو بخارى الدخان وهذا البخور الذى يتبخر به من ذلك كذا في الجمهرة (والدفر) بالدال المهملة وفتح الفاء نتن ريح الإبط ، وفي الجمهرة الدفر النتن ، يقال رجل ادفر وامرأة دفرا ،ويقال للمرأة يا دافر معدول ، وقد سمعت دفر الشيء ودفره بسكون الفاء وفتحها ، وأما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب أو نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك أذفر ، وقال الكاكي « رح » السماع ها هنا بالدال غير المعجمة ، وفي شرح الوجيز المراد من البخر الذى عيب هو الناشيء عن تغير المدة دون ما يكون بقلح في الاسنان ، فإن ذلك يزول بتنظيف (عيب في الجارية لان المقصود قد يكون للاستفراش ، وهما) أى البخر والدفر (يخلان به) أى بالاستفراش .

(وليس بعيب في الغلام) أى وليس كل واحد من الدفر والبخر بعيب في الغلام (لان المقصود هو الإستخدام ، ولا يخلان به) أى لا يخل البخر والدفر بالاستخدام ، وفي الغاية وقيل إذا كان العبد أمرد يكون البخر فيه عيباً ، والاصح أن الامرد وغيره سواء ، كذا في خلاصة الفتاوى .

(إلا أن يكون) كل واحد من البخر والدفر (من داء ،لان الداء عيب) في نفسه ، وعند الشافعي رحمه الله البخر والدفر عيبان في الغلام أيضاً .

(قال) أى القدورى « رح » (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام ، لانه

يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ، ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام إلا أن يكون الزنا عادة له على ما قالوا ، لأن اتباعهن يخل بالخدمة . قال والكفر عيب فيهما

يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد) يعني كون الجارية ، وكذا يخل بمقصود المولى وهو الإستيلاء فإن ولده يعير بأمه إذا كانت والد الزنا (ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الإستخدام).

(إلا أن يكون الزنا عادة له) أي للغلام بأن زنى أكثر من مرتين (على ما قالوا) أي المشايخ (لان اتباعهن) من إضافة المصدر إلى المفعول أي لان اتباع الغلام البنات (يخل بالخدمة) أي بخدمة مولاه وفيه إضمار قبل الذكر ، ولكن القرينة وهي ذكر الزنى أدل على النساء لان الزنا لا يكون إلا بهن .

فإن قلت إذا وجده سارقا فله الرد لعدم أمانته على ماله ، ففي الزنا لم يكون عيباً لعدم أمانته على الجوارى والخدم .

قلت إذا كن مستورات يمكنهن حفظ أنفسهن ، وإذا شغله المولى بالعمل وبالا يتفرغ لذلك الامر ، وقال الكرخي « رح » الزنا ليس بعيب في الغلام في معنى المال وإن كان عيباً في معنى الدين ، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير لو اشترى عبداً فوجده زانياً لا يكون عيباً لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا تكون عيباً ، ألا ترى أنه لو اشترى عبداً فوجده عنيناً فله أن يرده .

وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال إذا اشترى عبداً على أنه خصي فإذا هو فحل لزمه ذلك ، أما إذا اشتراه على أنه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ، وفي العيون قال هشام « رح » سمعت أبا يوسف « رح » يقول لو أن رجلا اشترى عبداً قد احتلم أو جارية حاضت ولم يختتن العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان مولداً فهو عيب وإن كان جلبا فليس بعيب .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (والكفر عيب فيهما) أي في الغلام

لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ، ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرده لأنه زوال العيب ، وعند الشافعي « رح » يرده لأن الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب .

والجارية (لان طبع المسلم ينفر عن صحبته) أى عن صحبة الكافر لان المسلم قلما يرغب في صحبة الكافر وينفر عنه فكان الكفر سبباً لنقصان الثمن لفتور الرغبة وسواء كان الكافر نصرانياً أو يهوديا أو مجوسياً (ولانه) دليل آخر أى ولان الكافر (يمتنع صرفه في بعض الكفارات) مثل كفارة اليمين والظهار عند بعض الناس وفي كفارة القتل يمنع بالإجماع فاذا كان كذلك (فتختل الرغبة) وهي سبب لنقصان الثمن .

وقال الشافعي رضي الله عنه لو أطلق العقد فبان انه كافر لا خيار له لان ظاهر الحال لا يدل على الكفر والاسلام كما لو ظن العدل فبان الفسق ، وقال أصحابه هذا اذا كان كفراً يقر عليه ، فاذا كانت الجارية مرتدة فله الخيار .

وفي شرح الوجيز لو وجد الجارية كتابية أو وجد العبد كافراً أى كفر كان فلا رد ان كان قريباً من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات ، وان كان في بلاد الإسلام حيث فمل الرغبات وتنقص قيمته فله الرد .

(فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرده لانه) أي لان الاسلام (زوال العيب ، وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم ،وفوات الشرط بمنزلة العيب) وفي نسخة شيخنا لأنه زوال العيب فصار كما لو اشتراه معيباً فإذا هو سليم فلا يرده وبه قال المزني « رح » وقال الشافعي رضي الله عنه وأحمد « رح » يثبت له الخيار لأنه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فربما قصد أن يستخدمه في المحقرات من الأمور ، ولأن الأولى بالمسلم أن يتبعه الكافر ، وكان السلف يستعبدون العلوج والجواب أن هذا أمر راجع إلى الديانة ولا عبرة به في المعاملات .

قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء .

(قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب) قيد بقوله بالغة لأن عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب بالإجماع ، ولو كانت كبيرة قد بلغت سن الإياس فهو غير عيب بإجماع الفقهاء « رح » أيضاً .

(لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء) قال شيخ الإسلام « رح » الحيض مركب في بنات آدم فإذا لم تحض في أوانه فالظاهر انه إنما لا تحيض لداء فيها والداء عيب ،ولو ادعى المشتري الإنقطاع في يده لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء والحبل ، فإن ادعى لسبب الحبل تراها النساء ، فإن قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده ، وإن قلن ليست بحبلى لا يمين على البائع ، وإن ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء نريها لاثنين من الأطباء المسلمين فإن ثبت العيب يحلف البائع كما تقدم ، وإن لم يثبت لا يحلف .

والمرجع في معرفة الحبل قول النساء في معرفة الداء قول الأطبـــاء ، وفي فتاوى الفضلي العيب الذي لا يثبت إلا بقول الاطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب في حق سماع الخصومة .

وقال الشيخ أبو المعين النسفي « رح » في شرح الجامع الكبير وإن كان العيب خفياً لا يطلع عليه إلا الاطباء يثبت بقول واحد عدل منهم لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ٤٣ النحل ، وهم أهل الذكر في هذا الباب ، وكذا إذا كان لا يطلع عليه إلا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة والثنتان أحوط ، وقال صاحب التحفة إذا كان العيب باطنا لا يعرفه إلا الخواص من الناس كالأطباء والنخاسين فإنه يعرف ذلك ممن له بصارة في ذلك الباب ، فـإن اجتمع على ذلك العيب رجلان مسلمان أو قال ذلك رجل مسلم عدل فانه يقبل قوله ويثبت العيب في حق إثبات الخصومة ، ثم بعد هذا يقول القاضي للبائع هل حدث عندك هذا العيب ، فان قال نعم قضى عليه بالرد ، وإن لم يكن عليـه بنية استحلف البائع فان حلف لم يرد عليه ، وإن نكل قضى عليه بالرد إلا أن يـدعي

ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة « رح » ويعرف ذلك بقول الأمة

الرضاء أو الابراء ، وان كان العيب مما لا يطلع عليه الرجال ويطلع عليه النساء فانـــه يرجع الى قول النساء فترى امرأة مسلمة حدله والثنتان أحوط ، فاذا شهدت على العيب ففي هذه المسألة عن أبي يوسف « رح » روايتان ، وكذا عن محمد « رح » روايتان في رواية فرق أبو يوسف بينهما اذا كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري .

فقال ان كان في يد البائع رد المبيع بشهادتها فيثبت العيب بقولنا ، والعيب الموجود عند البائع يفسخ به البيع ، وان كان بعد القبض أقبل قولهما في اثبات الخصومـة ، ولا أقبل في حق الرد على البائع ، لان المبيع دخل في ضمان المشتري فلا انقل الضمان الى البائع بقوله النساء ، ولكن اثبت حق الخصومة ليثبت الاستحلاف ، وفى رواية قال ان كان العيب مما لا يحدثه مثله يفسخ بقولها لان العيب قد يثبت بشهادتهن ، وقد علمنا كون العيب عند البائع يتعين فيثبت حق الفسخ ، وان كان عيباً يحدث مثله لم يثبت حق الفسخ بقولهن ، وأما عن محمد « رح » فى رواية قال لا يفسخ بقولهن وفى روايـة يفسخ قبل القبض وبعده بقولهن ، لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال كالبينة .

(ويعتبر فى الارتفاع) أي ارتفاع الحيض (أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها) أي فى الجارية (عند أبي حنيفة رضى الله عنه) وعندهما خمس عشرة سنـــة (ويعرف ذلك) اي ارتفاع الحيض (بقول الامة) قال الإمام العتابي « رح » وانمايعرف ذلك عند المنازعة بقول الأمة لأنه لا يقف على ذلك غيرها ويحلف المولى مع ذلك لأنـه ما سلمها بحكم المبيع وما بها هذا العيب ، وإن نكل يرد من كونه ، هذا إذا كان بعـد القبض ، وإن كان قبل القبض يحلفه بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » في مسألة البكارة إذا اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال ، فإن القاضي يري النساء فإن قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل هو البكارة ، وإن قلن هي يثبت لم يثبت حق الفسق للمشتري بشهادتهن لأن

فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو صحيح . قال
وإذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله
ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لأن في الرد أضراراً بالبائع

شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه النهي على البائع فيحلف البائع بالله لقد سلمها بحكم المبيع وهي بكر إن كان بعد القبض ، وإن كان فعلى القبض يحلف بالله أنها بكر . روي عن محمد « رح » أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع .

(فترد) أي الأمة (إذا انضم إليه) أي إلى قولها (نكول البائع) أي امتناع البائع عن اليمين مع قولها بأنها لا تحيض أو هي مستحاضة (قبل القبض وبعده وهو الصحيح) قيد بقوله الصحيح احتراز عن قول أبي يوسف « رح » فإن عنده يرد بقول الأمة قبل القبض وبشهادة القابلة ، وعما روى عن محمد « رح » أنه قال إن كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء اعلم أن المشتري إذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الإنقطاع فإن ادعاه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وإن ادعاه في مدة مديدة يسمع دعواه ، والمديدة مقدرة بثلاثة أشهر عند أبي يوسف « رح » ، وعند محمد « رح » بأربعة أشهر وعند أبي حنيفة وزفر بسنتين ، فإذا عرفت المدة فما دونها قصيرة ثم بعد ذلك إن كان القاضي مجتهداً يقضي بما أدى إليه اجتهاده ، وإن لم يكن مجتهداً يأخذ بما اتفق عليه أصحابنا وهو سنتان ، وفي الفوائد الظهيرية لو شهد للمشتري شهود لا يقبل شهادتهم على الانقطاع بخلاف الإستحاضة حيث يقبل عليها لأنها مما يمكن الاطلاع عليها وانقطاع الدم على وجه يعد عيباً لا يمكن الاطلاع عليه ، ولو أنكر البائع الإنقطاع في الحال هل يستحلف عند أبي حنيفة « رح » أم لا وعندهما يستخلف .

(قال) أي القدوري « رح » (وإذا حدث عند المشتري عيب) سواء كان بآفة سماوية أو غيرها (واطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان) أي بنقصان العيب بأن يقوم المبيع سليماً عن العيب القديم ومعيباته ، فما كان بينهما من عشر أو ثمن أو سدس أو غير ذلك يرجع به على البائع (ولا يرد المبيع لأن في الرد اضراراً بالبائع

لأنه خرج عن ملكه سالماً ويعود معيباً فامتنع ولا بد من دفع الضرر
عنه فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه
رضي بالضرر . قال ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع
بالعيب لأنه امتنع الرد بالقطع فإنه عيب حادث ،

لأنه خرج عن ملكه سالماً ويعود معيباً فامتنع) أي الرد (ولا بد من دفع الضرر عنه) أي عن المشتري (فتعين الرجوع بالنقصان) لأن المشتري لم يرض بالمفقود عليه إلا سليما ، فلو لم يكن له حق الرجوع لتضرر حقه بإيجاب نقصان المعيب ، وبقولنا قال الشافعي وأحمد رضي الله عنهما في رواية ، وقال مالك وأحمد « رح » في رواية وابن أبي ليلى رد المبيع ورد معه نقصان العيب الحادث ، فإن قيل أين قولكم الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن أجيب بأنها إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة أو حكما كان لها حصة من الثمن وها هنا كذلك (إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه رضي بالضرر) والرضا اسقاط لحقه بخلاف ما إذا كان المبيع عصيراً فتخمر في يدي المشتري ثم اطلع على عيب في العصير قبله البائع حيث لا يكون للبائع أخذ الخمر ويرد الثمن وإن وجد منه الرضا بالإختلاط خذلان الإمتناع ثمة حق الشرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين كما لو تراضيا على الخمر ولكن يأخذ المشتري نقصان العصير ما يقوم الشراء بلا عيب ويقوم مع العيب وينظر إلى التفاوت ، فإن كان المتفاوت مقدار عشر القيمة يرجع بعشر الثمن ، وإن كان أقل أو أكثر فبقدره .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بنقصان العيب) وبه قال الشافعي وأحمد « رح » في رواية خلافاً لمالك وأحمد«رح» في رواية وابن أبي ليلى « رح » فإن عندهم يرد المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث .

(لأنه) أي لأن الثياب (امتنع الرد بالقطع فإنه) أي فإن القطع (عيب حادث) لا يقال البائع يتضرر برده معيباً والمشتري لعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع ضرر لأن البائع غره بند ليس العيب لانا نقول المعصية لا تمنع عصمة المال كالغاصب

فإن قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك لأن الامتناع لحقه وقد رضي به ، فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء لأن الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابساً للمبيع فلا يرجع بالنقصان ، فإن قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر ، أولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لأنـــه لا وجه إلى الفسخ في الأصل بدونها

إذا صنع الثوب فكان في شرع الرجوع بالعيب نظر إليهما ، وفي إلزام الرد بالغيب الحادث إضرار للبائع لا لفعل باشره ، وفي عدم الرد ، وإن كان إضرار للمشترى ، لكن لعجزه لما باشره فاعتبر ما هو إلا نظر لهما .

(فإن قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك لأن الإمتناع) أي امتناع الرد كان (لحقه) أي لحق البائع (وقد رضي به) أي بالثوب العيب فكان اسقاطاً لحقه ، فإن قيل الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا اشترى بعيراً فنحره ، فلما شق بطنه وجد أمعاءه فاسدة فإنه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، أجيب بأن النحر إفساد للمالية لصيرورة البعير به عرضة للنتن والفساد ، ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته فيختل معنى قيام البيع .

(فإن باعه المشتري) يعني بعد القطع (لم يرجع بشيء) علم به أولاً وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الأصح (لأن الرد غير ممتنع برضاء البائع) لأنه جاز أن يقول البائع كنت أقبله كذلك فلم يكن الرد ممتنعاً برضاء البائع (فيصير هو) أي المشتري (بالبيع حابساً المبيع فلا يرجع بالنقصان) إذ ذاك لإمكان رد البيع وأخذ الثمن لولا البيع(فإن قطع الثوب) الذي اشتراه (وخاطه أو صبغه أحمر) قيــد بالأحمر لتكون الزيادة في المبيع بالإتفاق ، لأن السواد ، نقصان عنـــد أبي حنيفة « رح » وعندهما زيادة كالحمرة (أولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لأنـــه لا وجه إلى الفسخ في الأصـــل) أي الثوب أو السويق (بدونها) أي بدون الزيادة

لأنهـــا لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلاً

(لانها لا تنفك عنه) أي لان الزيادة لا تنفك عن الاصل.

(ولا وجه إليه) أي إلى الفسخ (معها) أي مع الزيادة (لان الزيادة ليست بمبيعـه فامتنع أصلا) أي فامتنع الرد بالكلية ، وفي الفواد الظهيرة والمبسوط الاصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع يكون البيع قائماً على ملك المشتري فعليه الرد برضاء البائع فإذا أخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وفي كل موضع يكون المبيع قائماً ولا يمكنه الرد وإن رضي به البائع فاذا أخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالزيادة .

فان قيل يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة في البيع كالسمن والجمال فانهـا لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ، قلنـــا ثم فسخ العقد في الزيادة متمكن لان الزيادة بيع محض باعتبار التولد والتفرع منه والاتصال به .

وحاصله أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة ، والمتصلة نوعان متولدة منه كما ذكرنا وهي لا تمنع الرد ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه ومالك « رح » وأحمد «رح» ومنفصلة غير متولدة منه كالبيع والخياطة واللت والغرس والبناء وهي تمنع الرد بالإتفاق ، وعند الشافعي وأحمد رضي الله عنهما لا تمنع كالسمن والجمال .

والمنفصلة نوعان متولدة منه كاللبن والتمر والإرش والولد والعقر وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا وجه للفسخ عليهـــا لانقطاع التبعية بالانفصال ويكون هو بالخيار إن شاء ردهما جميعاً وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن قبل القبض وبعده ، والمبيع خاصة بحصته من الثمن بقسم الثمن على قيمته يوم العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وغير متولدة منه كالكتب وهي لا تمنع الرد بل يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة وتسليم الزيادة للمشتري مجاناً ، وبه قال الشافعي وأحمد رضي الله عنهما وكذا قـــالا في المتولدة المنفصلة لإمكان الفسخ على الأصل بدونها .

والزيادة للمشتري ، وقال مالك رضي الله تعالى عنه إن كانت الزيادة ولدا ردة مع الأصل ، وإن كانت ثمرة أمسكها ورد الأصل ، ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية يثبت له

وليس للبائع أن يأخذه لان الإمتناع لحق الشرع لا لحقه ، فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لأن الرد ممتنع أصلاً قبله فلا يكون بالبيع حابساً للمبيع ، وعن هذا قلنا إن من اشترى ثوباً فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان، ولو كان الولد كبيراً يرجع لان التمليك حصل في الأول قبل الخياطة ، وفي الثاني بعده بالتسليم إليه .

الرد كأنها لم تكن ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه قبل الحكم بالإرش .

(وليس للبائع أن يأخذه) أي المبيع مع الزيادة (لأن الإمتناع لحق الشرع) أي امتناع الرد لحق الشرع بشبهة الربوا (لا لحقه) أي لا لحق البائع (فإن باعه المشتري) أي الثوب المصبوغ أو المخيط (بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لأن الرد ممتنع أصلا قبله) أي قبل بيع المشتري للزيادة الحادثة فيه بفعل المشتري .

(فلا يكون) أي المشتري (بالبيع حابساً للمبيع) فيرجع بالنقصان (وعن هذا قلنا) أي عن الوجه الذي قلنا وفي بعض النسخ وعلى هذا قلنا ، وهو أن المشتري إذا كان حابساً للمبيع لا يرجع بنقصان العيب (لأن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ، ولو كان الولد كبيراً يرجع) بالنقصان (لأن التمليك حصل في الأول قبل الخياطة) لأنه بالقطع للصغير صار واهباً للثوب له مسلماً اليه ، وصار الأب قابضاً عنه ، وحق الرد الذي هو الحق الأصلي صار باطلا بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لأنه صار حابساً للمبيع .

(وفي الثاني) وهو صورة كون الولد كبيراً (بعده) أي بعد الخياطة (بالتسليم اليه) أي إلى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لأنه بمجرد القطع لا يكون مسلماً إليه لأن الأب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع نفسه فامتنع الرد بالخياطة رد الشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجوه الهبة والتسليم وعدمها سواء فيرجع بالنقصان لأنه لم يكن حابساً للمبيع . قال شيخي رحمه الله ذكر الخياطة

قال ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه ، أما الموت فلأن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله ، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق إنهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلاً للملك وإنما يثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الاعتاق فكان إنهاء فصار كالموت هذا

وعدم ذكرها في هذا الموضع سواء لأن حق الرد المبتع بوجود القطع قبل الخياطة .

(قال من اشترى عبداً فأعتقه أو مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) هذه مسألة القدوري « رح » والجامع الصغير أيضاً (أما الموت فلأن الملك ينتهى به والامتناع حكمي) أي امتناع الرد يثبت حكما للموت (لا بفعله) أي لا يفعل المشتري كالبيع والقتل (وأما الاعتاق فالقياس منه لأن لا يرجع لأن الإمتناع بفعله) أي امتناع الرد بفعل المشتري (فصار كالقتل) فإن المشتري إذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فإنه لا يرجع وبالقياس قال زفر « رح » وفي الكافي وهو قول الشافعي رضي الله عنه ، ولكن ذكر في كتبهم أنه يرجع وبه قال أحمد « رح » كما قلنا في الإستحسان فإن قيل يشكل على هذا إذا صبغه احمر حيث يرجع بالنقصان ، ولا شك أن الصبغ بفعله أجيب نعم ذلك بفعله لكن امتناع الرد بسبب وجود الزيادة في البيع بسبب ذلك الفعل فكان الإمتناع لحق الشرع ، وقال الأكمل « رح » ورد بأنه حينئذ يجب أن يقول الإمتناع حكمي لا بفعله الذي يوجب الزيادة ، والحق أن يقال في الجواب عدم الرد في الصنع بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله .

(وفي الإستحسان يرجع لأن العتق إنهاء الملك) أي اتمامه (لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلا للملك وإنما يثبت الملك منه مؤقتاً إلى الاعتاق) أي إلى وقت الإعتاق ، والمؤقت إلى وقت ينتهي بانتهائه (فكان) أي الاعتاق (انهاء فصار) أي انتهاؤه (كالموت) أي كانتهائه بالموت (وهذا) أي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الإنتهاء

لان الشيء يتقرر بإنتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر ،والتدبير والاستيلاء بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي . وإن أعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس له وحبس البدل كحبس المبدل ، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يرجع لانه انهاء للملك ، وإن كان بعوض .

(لأن الشيء يتقرر بانتهائه فجعل الملك باق والرد متعذر) فصار حابسا (والتدبير والاستيلاء بمنزلته) أي بمنزلة الاعتاق (لأنه [1]) أي لأن الشان (تعذر النقل) أي إلى ملك البائع (مع بقاء المحل) احتراز عن الموت والاعتاق (بالأمر الحكمي) يعني لا بفعل المشتري .

وقال الكاكي « رح » قوله بالامر الحكمي احتراز عن القتل ، فإن قيل كيف يكون التدبير والاستيلاء كالاعتاق وهو منه دونها ، أجيب أن الإنهاء يحتاج إليه لتقرير الملك يحمل ما لم يكن كائناً وها هنا الملك متقرر فلا حاجة إليه .

(وإن أعتقه على مال) أي فإن أعتق العبد الذي اشتراه على مال ثم وجد به عيب (لم يرجع بشيء لانه) أي المشتري (حبس بدله) أى بدل المبيع وأزال ملكه عنه بعوض (وحبس البدل كحبس المبدل) فصار كالمبيع ، وفي المبيع لا يرجع فكذا ها هنا (وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يرجع) وهو قول أبي يوسف والشافعي وأحمد رضي الله عنهم ، وفي شرح الاترازى يخطه ، ونقل الفقيه أبو الليث « رح » في شرحه للجامع الصغير عن الأمالي قال إذا اشترى عبداً فاعتقه على مال أو كاتبه أو قتله ثم وجد به عيباً لا يرجع بشيء في قول أبي حنيفة « رح » ، وفي قول أبي يوسف « رح » يرجع بنقصان العيب وهذا موضع تأمل .

(لانه) أى لان الاعتاق (انهاء للملك ، وإن كان بعوض) يعين منه الملك سواء كان بعوض أو غير عوض ، ولهذا ثبت الولاية في الوجهين ، ولو أبق ثم علم بالعيب لم يرجع

---

(١) لأن – هامش .

فإن قتل المشتري العبد ، أو كان طعاماً فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة ، أما القتل فالمذكور ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف «رح» أنه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف أنفه ، فيكون إنهاء ، وجه والظاهر أن القتل لا يوجد إلا مضموناً وإنما يسقط الضمان ها هنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضاً ، بخلاف الاعتاق ، لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبداً مشتركا ،

بالنقصان عند أبي حنيفة « رح » ما دام حيا وبه قال الشافعي رضي الله عنه ، وعن أبي يوسف « رح » يرجع ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه لتحقق العجز في الحال .

(قال) أي القدورى « رح » (وإن قتل المشترى العبد أو كان) أى الذى اشتراه كان (طعاماً فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة ، أما القتل فالمذكور)أى في القدورى « رح » (ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف « رح » أنه يرجع) محمد « رح » معه في رواية التتابع ، وبه قال الشافعي وأحمد « رح ») (لان قتل المولى عبده لا يتعلق بـه) أى لا يتعلق بقتل (حكم دنياوى) من القصاص والدية (فصار كالموت حتف أنفه فيكون انهاء) للملك لان المقتول ميت بأجله كذا في المبسوط .

(ووجه الظاهر) أى وجه ظاهر الرواية (أن القتل لا يوجد إلا مضموناً) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الإسلام دم مفرح أى مبطل وهو بالحاء المهملة ، وقال ابن الاثير ويروى بالجيم ، ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضمونا .

(وإنما يسقط الضمان ها هنا) أى في قتل المولى عبده (باعتبار الملك فيصير) أى المولى (كالمستفيد به) أى ملك العبد (عوضاً) وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد ، وسلامة الدية على اعتبار الخطأ فصار كأنه أخذ عوضاً بإزالة ملكه بالقتل كما لو باع وأخذ الثمن بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كإعتاق المعسر عبداً مشتركاً) لا ضمان عليه ، فعلم أن الإعتاق لا يقتضي الضمان .

وأما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع ، وعنده لا يرجع استحساناً ، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق لهما أنه صنع في المبيع مايقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فأشبه الاعتاق ، وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصوداً ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمتنع الرجوع ، فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند أبي حنيفة « رح » .

(وأما الاكل فعلى الخلاف عندهما) أى عند أبي يوسف ومحمد « رح » (يرجع) بنقصان العيب (وعنده) أى عند أبي حنيفة رضي الله عنه (لا يرجع استحسانا) أى من حيث الاستحسان (وعلى هذا الخلاف المذكور (إذا لبس الثوب) الذى اشتراه (حتى تمزق) وتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند أبي حنيفة « رح » ليس له الرجوع بنقصان العيب خلافاً لابي يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم ، وفي الخلاصة والفتوى على قولهما وأجمعوا أنه لو أتلف الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوى (لهما) أى لابى يوسف ومحمد « رح (أنه) أى ان المشترى (صنع في المبيع ما يقصد بشرائه) وهو الاكل والشرب .

(ويعتاد فعله فيه) أى في المبيع ، فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب (فأشبه الاعتاق) من حيث انه إنهاء للملك بخلاف الاحراق والاستهلاك .

(وله) أى ولابى حنيفة (أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه البيع والقتل) أى بيع الشيء الذى اشتراه ، وقتل العبد الذى اشتراه (فلا معتبر بكونه مقصوداً) أى بكون الاكل أو اللبس ، وهذا جواب عن قولهما إنه صنع في البيع ما يقصد بشرائه تقريره أنه لا يعتبر بكون الاكل أو اللبس مقصوداً (ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء) لانه تصرف مشروع قد يقصد بالشراء (ثم هو يمنع الرجوع) أى بالنقصان .

(فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند أبى حنيفة « رح ») يعني

لان الطعام كشيء واحد ، وصار كبيع البعض ، وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل ، وعنهما أنه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض . قال ومن اشترى بيضاً أو بطيخاً أو قثاء أو خياراً أو جوزاً فكسره فوجده فاسداً فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله لأنه ليس بمال فكان البيع باطلاً ،

لا يرد ما بقى ، ولا يرجع بالنقصان (لان الطعام كشيء واحد) ولهذا رؤية بعضه كرؤية كله (فصار كبيع البعض) دون البعض (وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل) أى فيما أكل وفيما لم يأكل فـأكل الكل لا يمنع الرجوع بالعيب عندهما فأكل البعض أولى .

(وعنهما) أى وعن أبى يوسف ومحمد « رح » (أنه يرد مـا بقى لانـه لا يضره التبعيض) فهو قـادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما أكله ، وفي المجتبى أكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقى ، وبه يفتي .

ولو أطعم ابنه الصغير أو الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو عتيقـه لا يرجع بشيء ، ولو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده يرجع لان ملكه باق اشترى دقيقـا وخبز بعضه وظهر أنه من رد ما بقى ورجع بنقصان ما خبز وهو المختار ، ولو كان سمناً ذايبا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتي .

(ومن اشترى بيضاً أو بطيخاً أو قثاء أو خياراً أو جوزاً فكسره فوجده فاسداً فان لم ينتفع به) أى بالمبيع كالقرع إذا وجده مراً أو البيضة إذا وجدها مذرة (رجع بالثمن كله) كذا في جامع قاضي خان أيضاً ، وفي المبسوط وكذلك الفاكهة إذا وجدها فاسدة بعد الكسر فان كان لا يساوى شيئاً يرجع بكل الثمن لانه تبين بطلان المبيع (لانـه ليس بمال فكان البيع باطلا) لعدم المالية ، إذ المال ما ينتفع به في الحال أو في ثاني الحال فاذا كان لا ينتفع بـه أصلا لا يكون محلا للبيع فبطل البيع وبه قال الشافعي رضى الله عنه ، واختاره المزني « رح » وهذا إذا كسره ولم يعلم بالعيب ، أما لو كسره وهو عالم

ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لأن ماليته باعتبار اللب ، وإن كان ينتفع به مع فساده لم يرده ، لأن الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الامكان ، وقال الشافعي « رح » يرده لأن الكسر بتسليطه . قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه

بالعيب صار راضياً به فبطل حقه من كل وجه .

(ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل) أشار به إلى الجواب عما قال بعض المشايخ « رح » إذا كان لقشر الجوز قيمة بأن كان في موضع معتبراً الحطب فيه يرجع بحصة اللب ويصح العقد في قشره بحصة من الثمن ، لأن العقد في القشر صادف محله ، وقال يرده أولاً بقوله ولا يعتبر إلى آخره ، ثم علله بقوله (لأن ماليته) أي لأن مالية الجوز قبل الكسر (باعتبار اللب) دون القشر .

(وإن كان ينتفع به فساده لم يرد ، ولأن الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان) من الجانبين (وقال الشافعي رضي الله عنه يرده) أي إذا كسر مقدار لا بد منه للعلم بالعيب ، وفي كتبهم فيه قولان في قول لا يرده وهو اختيار المزني « رح » وقول أبي حنيفة « رح » وفي قول الرد وقال مالك « رح » وأحمد « رح » ليس له الرد ولا الارش ، لأنه ليس من البائع تلبيس فإنه لا يعلم باطنه ، قلنا إن المشتري إنما بذل الثمن في مقابلة التسليم فلا يمكن أن يلزم جميع الثمن في مقابلة العيب ، لأنه إضرار به ، ولو كان كسر زيادة على مقدار ما لا بد منه للشافعي طريقان أظهرهما أنه لا يجوز له الرد قولاً واحداً وهو قولنا لأن الكسر عيب ، والثاني أنه على القولين ، وعلى قول من يقول له الرد هل يغرم إرش الكسر ، فيه قولان أحدهما يغرم والثاني لا يغرم ، لأنه مغدور ، إذ البائع سلطه عليه .. كذا في شرح الوجيز (لأن الكسر بتسليطه) أي بتسليط البائع فصار كأنه فعله ورضي به .

(قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه) أي في ملك البائع لأنه

فصار كما إذا كان ثوباً فقطعه ، ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل جاز البيع استحساناً لأنه لا يخلو عن قليل فاسد ، والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة ، وإن كان الفاسد كثيراً لا يجوز ويرجع بكل الثمن لأنه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده .

بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه (فصار كما إذا كان) المبيع (ثوباً فقطعه) ثم وجده معيباً فإنه يرجع بالنقصان بالإجماع ، وإن حصل التسليط منه لكونه هدراً ، هذا إذا وجد الكل فاسداً (ولو وجد البعض فاسداً) والبعض صحيحاً (وهو قليل) أي الفاسد قليل (جاز البيع استحساناً لأنه) أي أن الكثير من الجوز (لا يخلو عن قليل فاسد) فهو كالتراب في الحنطة ، فلو فسد البيع باعتبار فات بيعه عادة ، وفي القياس لا يجوز لأنه كالخمر والميتة بضم إلى المال .

ثم بين القليل من الكثير بقوته (والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة ، كالواحدوالاثنين في المائة) وجعل الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير في الجوز الخمسة أو الستة أو نحو ذلك في المائة تعفوا ، وفي الذخيرة اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحداً أو اثنين أو ثلاثة فاسدة لا يرجع بشيء وجعل الثلاثة في المائة قليلاً ، ولو اشترى عشرة جوزة فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه .

قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن بالإجماع ، وقيل يفسد في الكل بالإجماع ، لأن الثمن لم يفصل ، وقيل العقد فاسد في الكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الأصح ، لأن هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما ، فإن الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة .

(وإن كان الفاسد كثيراً لا يجوز) أي في الكل (ويرجع بكل الثمن ، لأنه جمع بين المال وغيره) وذلك مفسد للعقد (فصار كالجمع بين الحر وعبده) حيث يفسد في الكل

قال ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب ، فإن قبل بقضاء القاضي بإقرار وبينة أو بإباء يمين له أن يرده على بائعه لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء ، ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر

(قال) أي القدوري (ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه) أي على المشتري (لعيب) كان قبله .

(فان قبل) أي الرد (بقضاء القاضي باقرار منه بالعيب أو بينة) قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما أنكر المشترى الأول قبوله بالرد (أو بإباء يمين) أى وبامتناعه عن اليمين يعني لما عجز الخصم عن إقامة البينة وتوجه على المشتري الثاني اليمين فأبى عن اليمين وحكم القاضي عليه بالنكول .

ففي هذه الصور الثلاثة (له) أى للمشترى الأول (أن يرده) أى المبيع بالعيب على بائعه (لأنه) أى لأن المبيع (فسخ من الأصل) أى فسخ من كل وجه لأنه تعذر اعتباره .

(فجعل البيع كان لم يكن) أى فجعل البيع الثاني كالمعدوم ، والبيع الأول قائم فله الخصومة والرد بالعيب (غاية الأمر) هذا جواب عما يقال من جهة زفر انه لما أنكر العيب لم يكن له حق الخصومة لأنه متناقض في كلامه ، تقرير الجواب أن غاية أمر المشترى (أنه أنكر قيام العيب) أى أنكر الإقرار بقيام العيب (لكنه صار مكذباً شرعاً) أى من حيث الشرع (بالقضاء) أى بقضاء القاضي ، ولما صار مكذباً بالقضاء ارتفعت المناقضة وصار كمن اشترى شيئاً واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء إنسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن .

(ومعنى القضاء بالإقرار) هذا تأويل من المصنف « رح » لمعنى قول محمد « رح » في الجامع الصغير ، فان قبله بقضاء القاضي باقرار وهـذا في القدوري أيضاً ولكن لفظه فان قبله بقضاء القاضي فقط ، وليس فيه باقرار وقال المصنف « رح » معناه (أنه أنكر

الاقرار فأثبت بالبينة ، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رداً

الإقرار فأثبت بالبينة) وإنما احتيج إلى هذا التأويل لأنه إذا لم ينكر إقراره بعد الإقرار لا يحتاج إلى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له أن يرده على بائعه لأنه اقاله .

وفي الفوائد قال بعض مشايخنا الجواب في فصل البينة ، والنكول محمول على ما إذا كان المشتري ساكتا فإن البينة على الساكت مسموعة ، والساكت يستحلف أيضاً لأنه يترك منكراً .

أما إذا انكر المشتري الأول أن يكون هذا العيب عنده ثم كان بالبينة أو النكول فعلى قول محمد « رح » ليس له أن يخاصم بائعه لمكان التناقض ، وعلى قول أبي يوسف « رح » له ذلك لتكذيب القاضي إياه بالبينة وعامتهم قالوا إن سبق منه جحود نصاً بان قال وما بهما هذا العيب وإنما حدث عندك ثم أقر به ذلك وأبى القبول فالقاضي أجبره على القبول لم يكن أن يخاصم بائعه .

وفي الكافي قال زفر « رح » لا يعتبر فسخاً في حق البائع الأول حتى لا يرد عليه لأن القاضي مضطراً إلى القضاء ، وهذا الاضطرار جاء بإقراره أو بنكوله فانتقل فعل القاضي إليه لأن فعل المكره ينتقل إلى المكره بكسر الراء وإذا انتقل صار كأنه باشر بنفسه .

قلنا فعل المكره إنما ينتقل إذا صلح آلة للمكره كما في القتل فإنه يمكنه أن يأخذه ويضربه عليه والقاضي لا يصلح آلة له في حق القضاء بالفسخ ، لأن الفسخ يكون بالكلام ، والكلام لا ينتقل إلى المكره لأن التكلم بلسان الغير لا يتصور .

(وهذا) إشارة إلى قوله أن يرده من حيث المعنى إذ تقديره والبيع الأول قائم بنفسه فلم ينفسخ بفتح بيع الثاني (بخلاف الوكيل بالبيع) بأن جواب عما يقال إذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك رداً على الموكل ، وفيما نحن فيه على المشتري ليس رداً على البائع تقريره أن هذا بخلاف الوكيل بالبيع ، وكل شخصاً ببيع عبده مثلا فإنه (إذا رد بعيب بالبينة) أي إذا رد على الوكيل بعيب بالبينة أو بالنكول (حيث يكون رداً

على الموكل ، لأن البيع هناك واحد والموجود ها هنا بيعان ، فيفسخ الثاني ولا ينفسخ الأول وإن قبل بغير قضاء القاضي ليس له أن يرده لأنـــه بيع جديد في حق ثالث ، وإن كان فسخاً في حقهما والأول ثالثهما ، وفي الجامع الصغير وإن رد عليه بإقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله

على الموكل لأن البيع هناك) أي في مسئلة الوكيل (واحد) أي بيع واحد ، فكان القضاء عليه بالرد رداً على الموكل (والموجود ها هنا) أي في مسألة بيع المشتري (بيعان فيفسخ الثاني) أي فيفسخ البيع الثاني (لا ينفسخ الأول) أي البيع الأول ، فلأجل هذا لم يكن الرد على المشتري الأول رداً على بائعه (وإن قبل بغير قضاء القاضي) عطف على قوله فإن قبل القاضي أي فــإن قبل المشتري الأول بغير قضاء القاضي بل قبل برضاه (ليس له أن يرده) على بائعه (لأنه) أي لأن الرد بالتراضي (بيع جديد في حق ثالث) وهو إقالته (وإن كان فسخاً في حقهما والأول) أي البــائع الأول (ثالثهما) أي ثالث اثنتين وهما المشتري الأول الذي هو البائع الثاني والمشتري الثاني ، ولهذا يتجدد الشفيع حق الشفعة لأنه ثالثهما فصار كأن المشتري الأول اشتراه ثانياً ما باع فلا يكون له حق الخصومة ، لا في الرد ولا في حق الرجوع بالنقصان .. كذا في الكافي ، وقــال الشافعي رضي الله عنه يرده كما في الرد بالقضاء ، فإن قلت هذا يشكل بمسألة ذكرها في المحيط ، وهو من اشترى ديناراً بدرهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ووجد بــه عيباً فرده على المشتري الأول بغير قضاء كان له أن يرده على بائعه ، قلت لا يشبه الصرف العروض لأن الرد في العروض جعل بيعاً جديداً في حق الثالث وهو البائع الأول وها هنا لا يمكن أن يجعل بيعــاً جديــداً لأن المفقود لا تتعين في المعقود ، فكان البيع الثــاني لم يكن في حقه .

(وفي الجامع الصغير وإن رد عليه) أي المشتري الأول (بإقراره بغير قضاء) أي بغير قضاء القاضي بالرد (بعيب) أي بسبب عيب (لا يحدث مثله) كالاصبع الزائدة أو

لم يكن له أن يخاصم الذي باعه ، وبهذا يبين أن الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء ، وفي بعض روايات البيوع أن فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان لتيقن بقيام العيب الأول عند البائع الأول .

قال ومن اشترى عبداً فقبضه فادعى عيباً لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري البينة

الناقصة (لم يكن له أن يخاصم الذي باعه) صورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل عبداً ثم باعه من آخر فوجد بـه الآخر عيباً لا يحدث مثله فرده على بائعه وقبل منه عبداً بغير قاض قال ليس له أن يرده على البائع الأول أبداً .

قال المصنف (وبهذا) أي بوضع المسألة في الجــامع الصغير في العيب الذي لا يحدث مثله (يتبين أن الجواب فيما يحدث مثله) كالقروح والأمراض (وفيما لا يحدث) كالإصبع الزائدة كما ذكرنا (سواء) في الخصومة مع البائع إذا قبله بغير قضاء وذلك لأنه لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مع التيقن بوجوده عند البائع الأول كان أولى أن لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال أنــه حدث عند المشتري بهذا هو فائدة وضع الجــامع وهو الصحيح .

(وفي بعض روايات البيوع) أي بيوع الأصل (أن فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الأول) والصحيح رواية الجامع الصغير لأن الرد بغير قضاء إقالة معتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الأول فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الأول لتخاصمه .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن اشترى عبداً فقبضه فادعى عيباً لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أن يقيم المشتري بينــة) صورة المسألة في الجامع الصغير محمد « رح » عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم وقبض العبد ثم جاء البائع يخاصمه في الثمن فقال قد كنت دلست لي هذا

لأنه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أولاً ليتعين حقه بإزاء تعين المبيع ولأنه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صوناً لقضائه ،

العيب قال لا يجبر على دفع الثمن حتى يشهد الشهود أو يستحلفه ، فإن قال شهودي بالشام يقال له ادفع الثمن وإن شئت استحلف لك وادفع الثمن .. إلى هنا لفظ الجامع فأخذ المصنف « رح » هذا ونقله بالعبارة المذكورة ثم علل المسألة بقوله (لأنه أنكر) أي لأن المشتري أنكر (وجوب دفع الثمن) أي وجوب تسليم الثمن على نفسه لما ادعى العيب (حيث أنكر) أي المشتري (تعين حقه بدعوى العيب) لأن حقه في التسليم لا في العيب .

(ودفع الثمن أولاً) يعني وجوب دفع الثمن أولاً إنما هو (يتعين حقه) أي حق البائع (بازاء تبين المبيع) فحيث أنكر تعين حقه في المبيع لأن حقه في التسليم ، فقد أنكر علة وجوب دفع الثمن أولاً وفي إنكار العلة إنكاراً للمعلول ، فانتصب خصما ولا بد حينئذ من حجة وهي إما بينة أو يمين البائع ، فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لأن صفة الإنكار تقتضي إسناد اليمين إليه لا إقامته البينة ، فالجواب أن الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدعي يدعي ما يوجب دفع وجوبه دفع الثمن أولاً كان في الصورة منكراً .

(ولأنه) دليل آخر ولأن القاضي (لو قضى بالدفع) أي بدفع الثمن (فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقتضي) أي بالدفع (به صونا لقضائه) أي حفظاً لقضائه عن النقض وها هنا سؤال وهو أن الموجب للجبر موجود وهو البيع مع القبض وما ادعاه المشترى من العيب موهوم ، والموهوم لا يعارض المتحقق ، والجواب عنه يفهم من تقرير الدليل الثاني على ما لا يخفى على الفطن ، ولكن توضيحه زيادة للبيان وهو وإن كان ما أدعاه المشترى موهوماً لكن فيه صيانة القضاء عن النقض لانه يمكن أن يقيم المشترى البينة بعد الجبر على العيب فيلزم بطلان القضاء في عدم الجبر صون القضاء عن النقض ، وسعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود ، ولهذا لو عجل زكاة ماله قبل الحول إلى

فإن قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني إذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود ، لأن في الانتظار ضراراً بالبائع ، وليس في الدفع كثير ضرر به ، لانه على حجته ، أما إذا نكل ألزم العيب لانه حجة فيه .

المساعي لا يسترد لاحتمال أنه يكون زكاة ببقاء المال في يده ، ولان الموجب للجبر لا نسلم أنه متحقق إذ الموجب للجبر البيع مع قبض الحق ، وها هنا قبض الحق غير متعين لإنكاره .

(فان قال المشترى شهودي بالشام استحلف البائع) يعني إذا طلب من المشترى إقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب في الشام استحلف البائع ولا ينتظر حضور الشهود لانه أمر على خطر ، أو يكون أم لا يكون فلا يؤخر الواجب بل يحلف البائع ، فان قال بالله لقد سلمته إليك بحكم البيع وما به هذا العيب أجبر المشترى على دفع الثمن وهو معنى قوله (ودفع الثمن يعني إذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الإنتظار ضرر البائع) لان التأخير لا إلى غاية يجرى مجرى الابطال .

(وليس في الدفع كثير به ضرر) جواب عما يقال إن في إلزام المشتري دفع الثمن ضرراً له ، وتقرير الجواب ليس في دفع الثمن إلى المشترى كثير ضرر به بالمشترى (لانه على حجته فيه) يعني بسبيل من إقامة البينة عند حضور شهوده .

وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من وجهين الاول ما قيل في بقاء المشترى على حجته بطلان قضاء القاضي ، والثاني أن الانتظار وإقامة الحجة بعد الدفع مؤقتان بحضور الشهود فكيف كان أحدهما ضرراً والآخر دونه .

والجواب عن الأول أن القاضي ها هنا قد قضى باداء الثمن إلى حضور الشهود لا مطلقاً فلا يلزم البطلان ، وعن الثاني بأنه في دعوى غيبة الشهود متهم لجواز أن يكون ذلك مماطلة فلا يسمع قوله في حق غيره ، أما إذا نكل أي البائع عن اليمين ألزم العيب لأنه أي لأن النكول حجة فيه أي في ثبوت العيب قبل هذا إحتراز عن النكول في

قال ومن اشترى عبداً فادعى إباقاً لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده والمراد التحليف على أنه لم يأبق عنده لان القول وإن كان قوله ولكن إنكاره إنما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري،

الحدود والقصاص فإنه ليس بحجة وكذا النكول ليس بحجة في الأشياء الستة عند أبي حنيفة « ر » وقال الأترازي « ر » في قولهم في بيان هذه المسألة لأن المشتري على حجته دليل أن إقامة البينة بعد حلف المدعي عليه معتبرة .

وفي خلاصة الفتاوى لو أقام المدعي البينة بعدما حلف المدعي عليه فقبل وكذلك لو قال المدعي للمدعى عليه احلف وأنت بريء ، أو قال إذا حلفت فأنت بريء ، فحلف ثم أقام هو البينة تقبل ، أما إذا قال المدعي لا بينة لي فحلف المدعي عليه ثم أتى هو بالبينة تقبل في رواية الحسن « رح » عن أبي حنيفة « رح » وعن محمد « رح » أنها لا تقبل .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن اشترى عبداً فادعى إباقاً لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده) صورة المسألة فيه محمد عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل باع رجل عبداً فقال المشتري بعتني إبقا وكذبه البائع، قال لا أحلف البائع على الاباق حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده، فإذا قام على ذلك البينة استحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه وما أبق قط ... انتهى وضع المسألة في الإباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشاهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والجنون ، إلا أن المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة ، وهل تشترط المعاودة في الجنون .

فيه كلام قد مر أول الباب (والمراد التحلف على أنه لم يأبق عنده) اي المراد من قول محمد « رح » لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة يحلف البائع على أن العبد لم يأبق عند البائع يعني لا يحلف البائع ولا يتوجه عليه الخصومة ما لم يثبت العيب عند المشتري أولا بالحجة (لأن القول وإن كان قوله ولكن إنكاره) أي إنكار البائع (إنما يعتبر بعد قيام العيب به) أي بالمبيع (في يد المشتري) لأن السلامة أصل والعيب عارض .

ومعرفته بالحجة ، فإذا أقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه إليه ، وما أبق عنده قط كذا قال في الكتاب ، وإن شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي أو بالله ما أبق عندك قط ، أما الا يحلفه بالله لقد باعه ، وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه ، وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر ، للمشتري ولان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه ، والثاني يزعم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين

(ومعرفته) أي معرفته قيام العيب (بالحجة ، فإذا أقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه إليه وما أبق عنده قط .. كذا قال في الكتاب) اي في الجامع الصغير ، وقد مر عن قريب .

وقال المصنف (وإن شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي) أي ليس للمشتري حق الرد عليك أيها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري (أو بالله) أو حلفه بالله (ما أبق عندك قط ؟) يعني أو حلفه القاضي بهذا الوجه فيقول البائع بالله ما أبق قط .وإنما قال عندك،لأن القاضي يخاطب البائع كذلك،فإذا حلف أضاف إلى نفسه .

(أما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لأن فيه ترك النظر للمشتري لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والأول ذهول عنه) أي التحليف بقوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بهذا البيع قبل التسليم ، فلأجل هذا لا يحلف بهذا الوجه لأن العيب ربما لا يكون عند البائع ثم يحدث قبل التسليم وهو موجب للرد ، فإذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري ، لأن البائع صادق في حلفه فلا يحنث .

(والثاني) اي التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب (يوهم تعلقه) أي تعلق العيب (بالشرطين) يعني البيع والتسليم(فيتناوله) أي البائع (في اليمين) ويقول

عند قيامه وقت التسليم دون البيع ، ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائــــع بالله ما تعلم أنه آبق عنده يحلف على قولهما ، واختلف المشايخ « رح » على قول أبي حنيفة « رح » لهما أن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليـــه البينة فكذا يترتب التحليف وله على مــــا قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح إلا من خصم ، ولا يصير خصماً فيه إلا بعد قيام العيب ،

لم يكن العيب (عند قيامه) أي عنـد قيام المعيب (وقت التسليم دون البيع) يعني لم يكن العيب عند الحالتين بل عند التسليم فحسب ، فاذا حلف على هذا الوجـــه يكون صادقـــا ولا يحنث إذ بانتفاء الجزء لا ينتفي كل فيتضرر المشتري ، وإنما قـــال يوهم إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في بيمينه ليس بصحيح ولكنه يوهم لذلك .

(ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائع بالله ما نعلم أنـــه أبق عنده) أي عند المشتري (يحلف على قولهما) أي قول أبي يوسف ومحمد على العلم لأنه تحليف على فعل الغير فيحلف البائع بالله ما يعلم أن هذا العبد جن عند هذا المشتري ولا أبق ولا سرق ولا بال على فراش .. كـذا ذكر في الجامـع الكبير قولهما ولم يذكر قول أبي حنيفة « رح » (واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة « رح ») فقيل يحلف عنـده أيضا ، وقيل لا يحلف وهو الأصح (لهما) أي لأبي يوسف ومحمـد « رح » (أن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة .. فكذا يترتب التحليف) أي صحـة التحليف تترتب على إقامة البينة من المشتري .. فكذا يصح التحليف.

(وله) أي ولأبي حنيفـة « رح » (على ما قاله البعض) أي بعض المشايخ « رح » (أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح) على الدعوى الصحيحـة (إلا من خصم ولا يصير) أي المشتري (خصماً فيه) اي فيما ذكرنا (إلا بعد قيام العيب) عنـد نفسه ، وفي هذا إشارة إلى أنه لا يشترط لترتب البينة على الدعوى كونها صحيحة ، بل

وإذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانياً للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه إذا كانت الدعوى في إباق الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال ، لان الإباق في الصغر لا يوجب رده بعـــد البلوغ . قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيباً فقال البائع بعتك هذه وأخرى معها ، وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قــول المشتري ، لان الإختلاف في مقـــدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب

تقوم البينة فيما لا دعوى فيه أصلا كالحدود ، وكذا تصح إقامة البينة على أنه وكيل أو وارث فلان بلا دعوى (وإذا نكل) اي البائع (عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للـــرد) وهذه اليمين تسمى يمين الرد ، فان حلف بريء ، وإن نكل يثبت العيب عند البائع فيـه وعليه (على الوجه الذي قدمناه) اي يحلف على الثبات على ما قدمه من قوله بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي أو بالله ما أبق عندك قط ؟ وفي بعض النسخ يحلف ثانياً للرد إلى آخره .

(قال العبد الضعيف) هو المصنف رحمـــه الله (إذا كانت الدعوى في إباق الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال ، لأن الإباق في الصغر لا يوجب رده بعـــد البلوغ) وذلك لأن اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة فلا يلزم الرد من وجودها عند المشتري في الكبر إذا كان وجودها عند البائع في الصغر ، فإذا حلف البائع مطلقاً يكون فيـــه ترك النظر للبائـــع لأنه يمتنع عن اليمين مطلقـــاً إذا وجدت هـــذه العيوب عنـــده في الصغر .

(وقال من اشترى جارية وتقابضا) اي قبض البائع الثمن والمشتري والجارية (فوجد بها عيباً فقال البائع بعتك هذه وأخرى معها ، وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لأن الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض) لأنه أعرف بما قبضـه (كما في الغصب) فانه إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبتمني

وكذا إذا اتفقا على مقدار البيع واختلفا في المقبوض لما بينا . قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيباً فإنه يأخذهما أو يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقاً قبل التمام ، وقد ذكرناه ، وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ، ولو وجد بالمقبوض عيباً اختلفوا فيه ، ويروى عن أبي يوسف « رح » أنه يرده خاصة ،

غلامين ، وقال الغاصب غلاماً واحداً فالقول بالغاصب لأنه القابض (وكذا إذا اتفقا) اي المتعاقدان (على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض) بأن كان المبيع جاريتين فاختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت إلا أحديهما فالقول قول المشتري (لما بينا) ان في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض .

(قال) اي محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد بالآخر عيباً فإنه يأخذهما او يدعهما) اي يأخذهما جميعاً او يتركهما جميعاً ، وليس له أن يأخذ السليم خاصة (لأن الصفقة تتم بقبضهما فيكون) اي قبض أحدهما (تفريقاً قبل التمام) وهو لا يجوز (وقد ذكرناه) يعني قبل باب خيار العيب بقوله لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت لا تتم قبله (وهذا) اي التفريق في القبض لا يجوز (لأن القبض له شبه بالعقد) من حيث أن القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما أن العقد يثبت ملك رقبة ، والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد (فالتفريق فيه) اى في القبض(كالتفريق في العقد) ولو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت أحدهما لم يصح فكذا هذا .

(ولو وجد بالمقبوض عيباً) اى لو وجد المشترى بالمقبوض عيباً فيما إذا اشترى عبدين فقبض أحدهما ووجد فيه عيباً (اختلفوا) اى المشايخ (فيه) اى في حكمه ، والصحيح أنه لا يرد المقبوض خاصة ، يعني إن شاء ردهما جميعاً أو أخذهما ، كما يجيء الآن .

(ويروى عن أبي يوسف « رح » أنه يرده) المقبوض (خاصة) لأن الصفقة تمت فيه

والاصح أنه يأخذهما أو يردهما ، لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعهم ، ولو قبضهما ثم وجد بإحدهما عيباً يرده خاصة خلافاً لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ، ولا يعرى عن ضرر لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء فأشبه ما قبل القبض ،

(والأصح أنه يأخذهما أو يردهما لأن تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل) اى لكل ما وقع عليه العقد (فصار) أى تمام الصفقة (كحبس المبيع لما تعلق زواله) أى زوال حبس المبيع (باستيفاء الثمن لا يزول) أي حق الحبس (دون قبض جميعه) أى جميع الثمن ، وقوله لا يزول جواب لما (ولو قبضهما) أى العبدين مثلاً (ثم وجد بأحدهما عيباً يرده) أى المقبوض (خاصة خلافاً لزفر) فان عنده ليس له إلا أن يردهما . وبه قال الشافعي رضي الله عنه كذا ذكر قولهما في الايضاح وكذا ذكر شمس الأئمة البيهقي « رح » قول زفر « رح » في الكفاية وكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي « رح » في شرح الكافي قول زفر « رح » فقال على قول زفر يردهما إن شاء ، ولكن قال القدورى « رح » في كتاب التقريب قال أصحابنا إذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد بأحدهما عيباً بعد القبض رده خاصة .

وقال زفر « رح » يرد المعيب في الوجهين ، وعلل لزفر « رح » بأن العقد صح فيهما ، والعيب وجد بأحدهما فصار كما بعد القبض ، وذكر صاحب التخلف والمنظومة مثل ما ذكر القدورى « رح » فيحمل الاختلاف في قول زفر « رح » على اختلاف الرواية عنه (هو يقول) اى زفر « رح » (فيه تفريق الصفقة ولا يعرى) أى تفريق الصفقة (عن ضرر لأن العادة جرت) بين التجار (بضم الجيد إلى الرديء) لرواج الردى ، فاذا جاز ردأحدهما دون الآخر يفوت غرض البائع وفيه ضرر (فأشبه ما قبل القبض) بجامع دفع الضرر.

وخيار الرؤية والشرط ، ولنا أنه تفريق الصفقة بعد التمام ، لأن بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب ، وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ، ولهذا لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر . قال ومن اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن فوجد ببعضه عيباً رده كله إذا أخذه كله، ومراده بعد القبض

(وخيار الرؤية) أي وأشبه خيار الرؤية (والشرط) أي وخيار الشرط (ولنا أنه) أي أن الرد (تفريق الصفقة بعد التمام) أي بعد تمام الصفقة (لأن بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب) لأن العيب لا يمنع تمام الصفقة فيرد المعيب خاصة ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول (وفي خيار الشرط والرؤية لا تتم به) أي لا تتم الصفقة بالقبض فيهما (على ما مر) أي في باب خيار الرؤية .

(ولهذا) أي ولأجل التفريق بعد التمام (لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر) أي بعد قبضهما ، وهذا كله إذا كان المشترى شيئين يمكن الانتفاع بأحدهما دون الآخر كالعبدين والثوبين ، أما إذا كان المشترى شيئين لا يمكن الانتفاع بأحدهما دون الآخر كخفين ومصراعي باب ونعلين فقبضهما ثم وجد بأحدهما أو بهما عيباً ردهما ان شاء أو أخذهما ، وليس له أن يرد أحدهما دون صاحبه .. كذا قال الكرخي في مختصره ، وفي الفتاوى الصغرى إذا اشترى خفين فوجد أحدهما ضيقاً إن كان لا يدخله لعلة في الرجل ليس له أن يرده ، وإن لم يكن كذلك له أن يرده .

(ومن اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن فوجد ببعضه عيباً رده كله أو أخذه كله ، ومراده بعد القبض) أي ومراد محمد « رح » بعد القبض ، لأن المسألة من مسائل الجامع الصغير ، وفي بعض النسخ والمراد به بعد القبض ، وإنما قيد به لأنه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة ، وأما التفريق إذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون ، وأما فيهما فلا يجوز إذا كان في وعاء واحد على ما هو اعتبار المشايخ « رح » .

لأن المكيل إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد ألا ترى أنه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ، وقيل هذا إذا كان في وعاء واحد ، وإن كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ،

والشافعي رضي الله عنه قولان في الكل قبل القبض وبعده (لأن المكيل والموزون إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد) احترز به عما إذا كان المكيل من جنسين كالحنطة والشعير فان للمشترى أن يرد المعيب خاصة ، وللشافعي رضي الله عنه قولان فيه بناء على جواز تفريق وعدمه .

ألا ترى أنه يسمى باسم واحد) أي حكماً وتقديراً لا تحقيقاً لأن المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فان الحبة الواحدة ليست مقومة حتى لا يصح بيعها فكانت القابلة للبيع باعتبار الاجتماع فصار الكل في حق البيع كشيء واحد ، والشيء الواحد لا يرد بعضه دون البعض (وهو الكر) بضم الكاف وتشديد الراء، وهو مكيال لأهل العراق معروف ، وجمعه الكرار ، وقال الأزهري « رح » الكر ستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف صاع (ونحوه) أي ونحو الكر كالوسق والفرق والصبرة .

(وقيل هذا) أي الذي ذكرنا من أخذ الكل أو رد الكل (إذا كان في وعاء واحد ، وإن كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر) إذا كان قبضهما ، لأن ذلك لا يوجب عيباً زائداً ، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرحه للجامع الصغير معنى هذا أن العيب إذا كان مختلطاً بالذي لا عيب فيه فليس له أن يرد المعيب ، لأنه لو رده على البائع كان ذلك إضراراً به ، وأما إذا كان المعيب في جوالق والجيد في جوالق أن يرد المعيب خاصة لأنه بمنزلة شيئين مختلفين .

ثم قال أبو الليث « رح » هذا التأويل يصح على قول محمد « رح » خاصة ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وعلى قول أبي حنيفة « رح » لا يصح هذا التأويل لأنه روى

ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لأنه لا يضره التبعيض ، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك ، وهذا إذا كان بعد القبض ، أما لو كان ذلك قبل القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام . وإن كان ثوباً فله الخيار لأن التشقيص فيه

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة « رح » في المجرد أن رجلاً لو اشترى أعدالاً من تمر فوجد بعدل منهما عيباً ، فان كان التمر كله من جنس واحد فهو بمنزلة شيء واحد فليس له أن يرد بعضه دون بعض ، ونقل الناطفي في الأجناس عن البيوع في رواية بشر بن الوليد « رح » ، لو اشترى زقين من السمن أو سلتين من زعفران أو حملين من القطن أو الشعير قبض الجميع ، له رد المعيب خاصة ، إلا أن يكون هذا ، والآخر على السواء ، فاما أن يرد كله أو يترك كله .

(ولو استحق بعضه) أي بعض ما يكال أو يوزن بعد القبض (فلا خيار له في ردما بقي لأنه لا يضره التبعيض) والشركة في المكيلات والموزونات لا تعد عيباً باعتبار أن التبعيض لا يضرهما بعد القبض لتمام الصفقة (والاستحقاق) جواب إشكال ، وهو أن يقال ينبغي أن يكون له الخيار في رد ما بقي في صورة الاستحقاق كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ، وتقرير الجواب أنه لا يلزم ذلك لأنه لو لزم ذلك الملزوم بطريق الاستحقاق والاستحقاق (لا يمنع تمام الصفقة ، لأن تمامها برضاء العاقد لا برضاء الملك) لأن العقد حق العاقد، وتمامه يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ، ولهذا قلنا في الصرف والسلم إذا جاء المستحق بعد ما افترقا بقي العقد صحيحاً فعلم أن تمام العقد يستدعي تمام رضاء العاقد لا المالك .

(وهذا) أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد (وإذا كان بعد القبض ، أما لو كان ذلك قبل القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام) لأن تمام الصفقة يحتاج إلى رضاء العاقد ، وقبض المبيع وانتفاء أحدهما يوجب عدم تمامها .

(وإن كان ثوباً) أي وإن كان المستحق ثوباً (فله الخيار ، لأن التشقيص فيه) أي

عيب ، وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ، ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً فداواها أو كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لأن ذلك دليل قصده الاستيفاء ، بخلاف خيار الشرط ، لأن الخيار هناك للاختيار ، وإنه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطاً ، وإن ركبها ليردها على بائعها أو ليسقيها أو ليشتري لها علفاً فليس برضا ، أما الركوب للرد فلأنه سبب الرد ، والجواب في السقي ، واشتراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد منه بداً إما لصعوبتها أو لعجزه

في الثوب (عيب) عرفاً (وقد كان) أي التشقيص (وقت البيع حيث ظهر الإستحقاق) يعني أن عيب الشركة فيه لم يحدث في يد المشتري حتى يمنع الرد الذي كان في يد البائع حيث ظهر الإستحقاق ، فلا يكون مانعاً (بخلاف المكيل والموزون) فإن التشقيص ليس بعيب فيها حيث لا يضر .

(ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً فداواها أو كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضاً لأن ذلك دليل قصده الإستيفاء) وإمساك العين الأصل في هذه المسائل أن تصرف المشتري بشيء يدل على الرضاء بعد العلم بالعيب يمنع الرد والارش نحو العرض على البيع والإجارة واللبس والركوب لحاجته والمداواة والرهن والكتابة والإستخدام مرة ثانية لأنه صار راضياً بالعيب (بخلاف خيار الشرط ، لأن الخيار هناك) أي في خيار الشرط (للاختيار ، وإنه) أي وإن الإختيار يكون (بالإستعمال ، فلا يكون الركوب مسقطاً) لكون الركوب في شرط الخيار للامتحان فيكون مقصوداً من الخيار .

(وإن ركبها ليردها على بائعها أو ليسقيها) أي أو ركبها ليسقيها (أو ليشتري لها علفاً فليس برضا) بالعيب (أما الركوب للرد فلأنه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد منه بداً إما لصعوبتها) أي لصعوبة الدابة (أو

أو لكون العلف في عدل واحـد ، وأمـا إذا كان يجد منه بدأً لانعدام ما ذكرنا فيكون رضا . قال ومن اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم بـه فقطع عند المشتري ، له أن يرده ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقالا يرجع بما بين قيمته سارقاً إلى غير سارق ، وعلى هذا الخلاف إذا قتل بسبب وجد في يد البائع

لعجزه) أي أو لعجز نفسه (أو لكون العلف في عدل واحد ، وأما إذا كان يجد منه بدأ لانعدام ما ذكرنا فيكون رضا) وفي خلاصة الفتاوى فلو حمل علف دابـة أخرى وركبها أو لم يركبها فهو رضى ، وقال ابن دريد العدل بالكسر إذا عدل بمثله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به) ولم يعلم المشتري بكون العبد قد سرق لا وقت البيع ولا وقت القبض كذا ذكره التمرتاشي « رح » (فقطع عند المشتري) أي قطعت يده عنـد المشتري لثبوت سرقه (له) أي للمشتري (أن يرده ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه) أي جميع الثمن ... هكذا ذكر في عامـة شروح الجامع الصغير ، وهكذا في بعض روايات المبسوط في جامع التمرتاشي ، وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن ، وقول من قـال يرجع بكل الثمن ينصرف إلى اختيار رد العبد المقطوع ، وقول من قال بالنصف ينصرف إلى اختيار امساك .

(وقالا) أي أبو يوسف ومحمد « رح » (يرجع بما بين قيمته سارقا إلى غير سارق) يعني يقوم سارقاً وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن (وعلى هذا الخلاف) المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه (إذا قتل) أي العبد (لسبب وجد في يد البائع) صورتـه اشترى عبداً مباح الدم لقود أو ردة أو قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند أبي حنيفة « رح » ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول وهو اختيار المزني وأبي إسحاق المروزي « رح » وعندهما يقوم مباح الدم ومعصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول وهو اختيار ابن شريح وأبي هريرة رضي الله عنه من الصحابة ، وفي صحة بيع العبد الجاني له قولان أحدهما أنه يصح واختـاره

والحاصل أنه بمنزلة الاستحقاق عنده ، وبمنزلة العيب عندهما ، لهمـا أن الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وإنه لا ينافي المالية فنفـذ العقد فيه ، لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصـار كما إذا اشترى جارية حاملاً فماتـت في يده بالولادة فإنه يرجع بفضل مـا بين قيمتها حاملاً إلى غير حامل

المزني « رح » والثاني أنه لا يصح وما ذكرنا من القولين في الرجوع بكل الثمن والنقصان على قول صحة البيع كذ في كتبهم .

(والحاصل) من هذا الخلاف (أنه) أي أن مستحق القطع أو مباح الدم (بمنزلة الاستحقاق عنده) أي عند أبي حنيفة « رح » فـإذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن فكذلك هنا (وبمنزلة العيب عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد « رح » فاذا ظهر عيب يرجع بنقصان العيب بأن يقوم عبداً قد يوجب عليه القطع وعبداً لم يجب عليه القطع ويرجع بازاء النقصان من الثمن .

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد « رح » أن الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وأنه) أي وأن سبب القطع والقتل (لا ينافي المالية) بدليل صحة البيع ونفاد تصرفـه فيه بالعتق وغيره ، ولو كان لحل الدم أثر في انعدام المالية لمـا صح البيع كذا في الأسرار (فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عنـد تعذر رده) أما التعذر في صورة قطع اليد فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري والعيب الحادث عنده يمنع الرد ولكنـه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان عيب القطع وبه صرح الزاهد العتابي ، لأن القطع وإن كان مضافاً إلى السرقة لأنه يستحق بها لم يكن فوات المالية في ضمنه مضافاً إليها لأن السرقة لا تفوت المالية والقطع يستحق من حيث أنـه أدب لا من حيث أنه مال فلهذا أوجب الرجوع بنقصان عيب السرقة لا عيب القطع (وصار) هذا (كما إذا اشترى جارية حاملا) ولم يعلم بالحمل وقت الشراء القبض (فماتت في يـده) أي في يد المشتري (بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا إلى غير حامل) ولا يرجع بكل الثمن

وله أن سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجود فيكون الوجود مضافاً إلى السبب السابق وصار كما إذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة

(وله) أي ولأبي حنيفة « رح » (ان سبب الوجوب في يد البائع) أي سبب وجوب القطع أو القتل العمد وهو السرقة أو القتل حده في يد البائع (والوجوب) أي سبب الوجوب (يفضي إلى الوجود ، فيكون الوجود مضافاً إلى السبب السابق) فصار كالمستحق ، والمستحق لا يتناوله العقد فينتقض القبض من الأصل لعدم مصادفة محله (وصار) هذا (كما إذا قتل المغصوب) أي العبد المغصوب (أو قطع بعد الرد) إلى مولاه (بجناية) أي لسبب جناية (وجدت في يد الغاصب) صورته غصب رجل عبداً فقتل العبد عنده رجلاً عمداً فرده على المولى فاقتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب .

(وما ذكر من المسألة ممنوعة) أي مسائل الحمل وجه المنع أنها على قولهما وأما على قول أبي حنيفة فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن إذا ماتت من الولادة وقيل إنها على الإختلاف أيضاً ، وإن لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع ولئن سلمنا فنقول الموجود في يد البائع الاعلاق وانه يوجب انفصال الولد ولا يفضي إلى الهلاك غالباً بل الغالب هو السلامة عند الولادة وهو نظير الزاني إذا جلد بخلاف ما إذا غصب جارية فحملت في يد الغاصب فردها فولدت في المالك وماتت يرجع على الغاصب ، أما ها هنا الحبل لا يمنع صحة التسليم إلى المشتري كذا في جامع العتابي والمبسوط وفائدة الخلاف فيما إذا اطلع على سبب القتل والقطع ولم يقتل ولم يقطع هل يجوز رده أم لا فعند أبي حنيفة « رح » لا يجوز رده لأنه بالإستيفاء يكون بمنزلة الاستحقاق ، وعندهما يجوز وبه قال الشافعي رضي الله عنه لأنه بمنزلة العيب وكونه مستحقاً للقطع أو القتل عيب سواء استوفى أم لا ، وفي تتمتهم وفائدة الخلاف يظهر في أمر الكفن والدين فعلى طريقة المروزي على البائع وعلى طريقه ابن شريح على المشتري .

ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما ، عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وإن قبله البائع فبثلاثة الأرباع لأن اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين أحدهما الرجوع فينتصف ، ولو تداولته الأيدي

(ولو سرق) أي العبد المبيع (وفي يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما) أي بالسرقتين (عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد « رح » (يرجع) أي المشتري (بالنقصان) أي بنقصان السرقة الموجودة عند البائع (كما ذكرنا) يعني عند قوله وإن اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به إلى آخره .

(وعنده) أي وعند أبي حنيفة « رح » (لا يرد بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وإن قبله البائع فبثلاثة الأرباع) أي يرجع بثلاثة أرباع الثمن (لأن اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالجنايتين) وهما اللتان كانت احداهما في يد البائع والأخرى في يد المشترى (وفي أحدهما) وفي إحدى الجنايتين (الرجوع) أى رجوع المشترى على البائع بنصف الثمن (فينصف) أى النصف فينقسم عليها نصفين لكون القطع مضافاً إلى السرقتين فيسقط نصف النصف عن البائع وهو الربع ويضاف الربع الباقي إلى النصف فيصير ثلاثة أرباع فيرجع بها على البائع .

فان قيل إذا حدث عند المشترى عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع وكذلك رجع المشترى عليه جميع الثمن لم يكن ها هنا ، كذلك أجيب بأن هذا على قوله أبي حنيفة نظر إلى جريانه مجرى الإستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه ، فان قلت أما تذكرون ما تقدم أن حكم العيب والإستحقاق يستويان قبل القبض وهذه في غير المكيل والموزون ، فما الذى أوجب الاختلاف هاهنا بينهما ، قلنا بلى ولكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم أن يساويه في جميع الأحكام .

(وإن تداولته الأيدى) يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع تداولته

ثم قطع يـــد الأخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق ، وعندهما يرجـع الأخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لأنه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لأن العلم بالعيب رضاه به لا يفيد على قوله في الصحيح لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع .

الأيدى يعني أمع ؟ من يد إلى يد (ثم قطع في يد الأخير رجع الباعة) وهو جمع بائع كالحاكه جمع حائك (بعضهم على بعض) بالثمن (عنده كما في الاستحقاق) أى عند أبي حنيفة « رح » وبه قال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه (وعندهما) أى وعند أبي يوسف ومحمد « رح » (يرجع الأخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لأنـــه بمنزلة العيب) فلا يرجع فيه وهذا لأن المشترى الأخير لم يصر حابساً حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فإن البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب .

(وقوله في الكتاب) أي قول محمد « رح » في الجـامع الصغير (ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبها لأن العلم بالعيب رضاه به ولا يفيد على قوله) أي على قول أبي حنيفة « رح » (في الصحيح ، لأن العلم بالإستحقاق لا يمنع الرجوع) وقيد بالصحيح احتراز عما روي عن أبي حنيفة « رح » أنه لا يرجع لأن حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حق لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لأنه إنما جعل هذا كالإستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واشتراه في شرح الطحاوي إذا كان المشتري عالمـــاً وقت العقـــد وقبل القبض صار راضيـاً بالعيب فلا يرجع على بائعـه بشيء في قولهم جميعاً .

وقال فخر الاسلام « رح » والصحيح أن العلم والجهل سواء لأنه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ، وقال الأكمل « رح » قيل فيه نظر قلت القائل بالنظر هو الاترازي « رح » حيث قال لانا نقول سلمنا أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن

قال ومن باع عبداً وشرط البراءة من كل عيـب فليس له أن يرده بعيب ، وإن لم يسم العيوب بعددها ،

لا نسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لأنه موجب لنقصان الثمن ، ولكنه أجري مجرى الاستحقاق عند أبي حنيفة رحمة الله عليه ونزل منزلته لا حقيقة لأن في حقيقة الاستحقاق سواء كان عالماً بذلك أو جاهلاً قبل القبض أو بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعاً وبه صرح في شرح الطحاوي وهنا لا يبطل البيع ولهـذا لو أعتق المشتري قبل القتل أو القطع صح عند أبي حنيفة « رح » أيضاً إلا أنه لا يرجع عند أبي حنيفة « رح » بشيء إذا قتل أو قطع بعد الاعتاق بسبب كان عند البائع لأن القتل أو القطع لم يفوت المالية لعدم الماليـــة حينئذ وعندهما يرجع بالعيب أعني نقصان عيب السرقة ونقصان كونه حلال الدم ، لأن الملك ينتهي ويتقرر بالاعتـاق كالموت فلا يبطل الرجوع ، هذا آخر كلام الاترازى .

والأكمل « رح » لم يذكر كلام الاترازى « رح » بكماله فأخذ بعضه ثم قال قيل فيه نظر ثم قال والجواب أن كونها أصح أو صحيحاً ويجوز أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز أن يكون من حيث الدليل ، وقوله في النظر وهذا عيـب ممنوع لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب أو أنه عيب من وجه إذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمـــة فاجري مجراه ، وهذا آخر كلام الأكمل « رح » . قلت جوابه لا يخلو عـن خدش على ما لا يخفى وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع غير مسلم لأن تعليله يدل على جواز القـول بأنه عيب فليتأمل .

(قال) أى القدوري « رح » (ومن باع عبداً وشــرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم العيوب بعددها) وفي بعض النســـخ فليس له أن يرده وإن لم يعدها إلى العيوب .

قال الكاكي « رح » وهو الصحيح قوله ليس له أن يرده بعيب لصحة الشرط والبيع ، وقال زفر « رح » البيع صحيح والشرط فاسد إذا كان مجهولاً ، وفي المختلف البيع باطل

وقال الشافعي « رح » لا تصح البراءة بناء على مذهبه أن الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو ، يقول إن في الإبراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد

وعلى قوله فاسد إذا عد العيوب صحة البراءة أيضاً .

(وقال الشافعي رضي الله عنه لا تصح البراءة بناء على مذهبه أن الأبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح) للشافعي رحمه الله فيه طريقان أشهرهما وبه قال ابن شريح وابن الوكيل والاصطخري « رح » أن فيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يبرأ وبه قال علماؤنا لقوله ﷺ المسلمون عند شروطهم .

ويروى ذلك عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وثانيها أنـــه لا يبرأ عن عيب وبـه قال أحمد « رح » في رواية ، وعنـه يبرأ عما لا يعلمه دون ما يعلمه ، وثالثها وهو الأصح .

ويروى عن مالك « رح » أنه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمـه دون ما يعلمه لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما باع عبداً من زيد بن ثابت رضي الله عنه بشرط البراءة فوجد زيد به عيباً فأراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا إلى عثمان رضي الله عنه ، فقال عثمان لابن عمر رضي الله عنهما تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب فقـال لا فرده عليه ، ففرق عثمان وزيد بين كون العلم معلوماً وغير معلوم والطريق الثاني وبـه قال ابن خيران وأبو إسحاق رضي الله عنه القطع بالقول الثالث ونصه في المختصر كذا في شرح الوجيز .

وفي الحلية لو قلنا الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان أظهرهما أنه يبطل (هو) أي الشافعي رضي الله عنه (يقول إن في الإبراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد) حتى أن رب الدين لو أبرأ المديون من دينه فرد المديون إبراءه لم يصح الإبراء وكذا لا يصلح تعليق الإبراء بالحظر بأن قال أبرأتك عن العيب أو الدين إن فعلت كذا لمـا فيه من معنى التمليك .

وتمليك المجهول لا يصح ، ولنا أن الجهالة في الاسقاط لا تفضي إلى المنازعة وإن كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة إلى التسليم فلا تكون مفسدة

(وتمليك المجهول لا يصح) كبيع شاة من قطيع غنم (ولنـا أن الجهالة في الإسقاط لاتفضي إلى المنازعة) والإبراء اسقاط لا تمليك حتى يتم بلا قبول لأنه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ويصح الإبراء بأسقطت عنك ديني والجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة ، لأن الجهالة إنما أبطلت التمليكات لفوات التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الاسقـاط فلايكـون يبطله لــه ، ولهذا جاز طلاق نسائـه وإعتاق عبيده وهـو لا يدري عددهم .

(وإن كان في ضمنه التمليك) هذا جواب عن قوله يرتد بالرد وتقريره أن ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمنا وهو لا يؤثر في فساد ما قلناه لأنا بينـا أن محض التمليك لا يبطل بجهالة (لعدم الحاجة إلى التسليم) لأن السقط الساقط مثلاً (فلا تكون مفسدة) كما إذا باع قفيزاً من صبرة .

فإن قلت في الجامع الصغير في كتاب الهبة إذا قال من له على آخر ألف درهم إذا جاء غداً فأنت منها بريء فهو باطل فلا يصح تمليك المجهول . قلت إنما لم يصح التعليق فيـه لأنه إنما يصح في الإسقاط المحض لا في إسقاطه فيه معنى التمليك .

فإن قلت إذا قال أبرأتك يصح وإذا قال أبرأت أحدكما لا يصـح فظهر الفرق بين المعلوم والمجهول قلت أبرأت أحدكما يصح أيضاً عند بعض أصحابنـا « رح » ويجيز على التعيين . كذا في الاسرار ، ولئن سلمنا أنه لا يصح انما لم يصح لأن من له الحق مجهول لا لأن الحق مجهول ، ألا ترى إلى من قال لفلان على شيء يصح ، ولو قال لفلان علي ألـف درهم لا يصح ولا يلزم على هذا ما إذا قال لامرأتيه أحداكن طالق ، لأن الطلاق بعـد وقوعه يكون حقاً لله تعالى وهو معلوم والدليل على أن الحق لله تعالى أنهما لو تراضيـا على إسقاطه لا يصح .

ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف « رح » ، وقال محمد « رح » لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر « رح » لأن البراءة تتناول الثابت ، ولأبي يوسف « رح » أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث .

(ويدخل في هذه البراءة) إنما قال في هذه البراءة احترازاً عن البراءة التي شرطها البائع في قوله لعبة على أني برىء من كل عيب به فإنه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع كذا في الإيضاح وغيره (العيب الموجود) فيه وقت العقد (والحادث) أي ويدخل العيب الحادث فيه (قبل القبض في قول أبي يوسف « رح ») أي في ظاهر الرواية عنه وهو قول أبي حنيفة أيضاً .

(وقال محمد « رح » لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر « رح »)والحسن والشافعي ومالك وأبي يوسف « رح » وفي رواية (لأن البراءة تتناول الثابت)فتنصرف إلى الوجود وعند العقد (ولأبي يوسف « رح » أن الغرض إلزام العقد) أى أن المقصود من البراءة إلزام العقد (بإسقاط حقه) أى حق المشتري (عن صفة السلامة) أى سلامة البيع (وذلك) أى التزام العقد يكون (بالبراءة عن الموجود والحادث) جميعاً .

وذكر الكرخي « رح » في مختصره فان قال البائع أبيعك على أني بريء من كل عيب به لم يدخل في البراءة العيب الحادث في جميع الروايات عن أبي يوسف ومحمد «رح» ووجهه أنه لما قال به خص الموجود بالبراءة ولم يتجاوز غيره ، وروي عن أبي يوسف « رح » أنه لو شرط في العقد البراءة من العيوب التي تحدث فسد البيع .

وفي الخلاصة ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء ، فإن تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكمى ولا الإصبع الزائدة ولا أثر قرح قد برأ ، وعن أبي حنيفة « رح » الداء هو المرض الذي في الجوف من طحال أو كبد أو نحو ذلك .

وفي الخلاصة أيضاً رجل باع عبداً أو جارية وقال أنا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب لا يبرىء عن العيوب لأن الداء يدخل في العيوب ، اما العيب لا يدخل في الداء ، ولو قال المشتري الجارية برئت إليك من كل عيب بعينها ، فإذا هي عوراء لا تبرأ ، وكذا لو قال برئت إليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لأن البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمها .

وفي شرح الطحاوي ولو اختلفا في العيب في انه موجود وقت العقد أم لا فقال المشتري هو حادث فلم يدخل في البراءة ، وقال البائع كان موجوداً يدخل في البراءة ، فعلى قول أبي يوسف « رح » لا فائدة في الاختلاف لأنه لا يبرأ عنهما جميعاً عنده وإنما على قول محمد « رح » فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه أنه حادث وعند زفر « رح » القول للمشتري .

* * *

يختص بمحـــل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن ، قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه إهانة له ويجوز الإنتفاع به للخرز للضرورة فإن ذلـــك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة إلى البيع ولو وقع في الماء القليل أفسده ، عند أبي يوسف « رح » وعنـــد

يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده) أي ضد الرق يعني العتق (وهو) أي المحل (الحى) ومعناه أنهما صفتان تتعاقبان على موضوع واحد وهما ضدان .

(ولا حياة في اللبن) فلا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفـاء الموضوع ، والجواب عن قوله مشروب طاهر أن المراد به كونه مشروباً مطلقاً أو في حـــال الضرورة ، والأول ممنوع فلأنه إذا استغنى عنه حرم شربه ، والثاني مسلم لأنه غذاء عند الضرورة وليست بمال فلا يجوز بيعه .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ولا يجوز بيـــع شعر الخنزير) باتفاق الأئمة « رح » (لأنه) أي لأن الخنزير (نجس العين فلا يجوز بيعه) أي بيع شعره (إهانة له) كالخمر لأن النجاسة في الشعر كهواء المحل وجواز المبيـــع يشعر بإعزازه .

(ويجوز الانتفاع به) أي بشعر الخنزير (للخرز للضرورة فإن ذلك العمل لا يتأتى بدونه) أي لأن عمل الخرز لا يتأتى بدونه والضرورة ، أكد في إثبات التخفيف وسقوط الخطر والإنتفاع بلحمه جائز عند الضرورة بالنص ، فالإنتفاع بشعره كان أولى عنـــد الضرورة لأن الشعر أخف منـــه بدليل أن شعر الميتة طاهر ولحمها لا (ويوجد مباح الأصل) جواب عما يقال إذا كان كذلك ينبغى أن يجوز بيعه وتقرير الجواب أن شعر الخنزير يوجد مباح الأصل (فلا ضرورة إلى بيعه) وعلى هـــذا قيل إذا كان لا يوجد إلا بالبيـــع جاز بيعه ، لكن الثمن لا يطيب للبائع ، وقال أبو الليث إن كانت الأساكفـة لا يجدون شعر الخنزير إلا بالشراء فينبغى أن يجوز لهم الشراء .

(ولو وقع) أي شعر الخنزير (في الماء القليل أفسده عند أبى يوسف « رح » وعند

محمد « رح » لا يفسده لان إطلاق الإنتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف « رح » إن الإطلاق للضرورة فلا تظهر إلا في حالة الإستعمال وحالة الوقوع تغايرها ، ولا يجوز بيع شعر الإنسان ولا الإنتفاع به لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً مبتذلاً ، وقد قال عليـــه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث ،

محمد « رح » لا يفسد لأن إطلاق الإنتفاع به دليل طهارته) ووقوع الطاهر في المـاء لا ينجسه (ولأبى يوسف « رح » إن الاطلاق) أي إطلاق الجواز (للضرورة فلا تظهر) أي الضرورة (إلا في حالة الإستعمال وحالة الوقوع تغايرها) أي تغاير حالة الاستعمال ولا بأس للساكنة أن يصلوا مع شعر الخنزير وإن كان أكثر من قدر الدرهم .

(ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع به) ولا خلاف فيه للفقهاء إلا روايةعن محمد « رح » يجوز الانتفاع بشعر الآدمى ، استدلالاً بما روي ، أن النبي ﷺ حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه وكانوا يتبركون به ولو كان نجساً لما فعل ، إذاً النجس لا يتبرك به وجه الظاهر هو قوله (لأن الآدمى مكرم غير مبتذل) قال الكاكى « رح » بكسر الدال يعني بالمعجمة ومعناه غير تارك بتهاون نفسه (فلا يجوز أن يكون جزء من أجزائه مهاناً مبتذلاً) بفتح الذال كيلا يلزم الإهانة .

(وقد قال عليـــه الصلاة والسلام) أي وقد قال النبي ﷺ (لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث) هذا الحديث أخرجه الائمة الستة « رح » في كتبهم كلهم منحديث عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة انتهى .

وقال أبو داود « رح » الواصلة هى التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها ، والواشمة التي تجعل الخيلان في وجهها بكحل أو مداد والمستوشمة المعمول بهـــا ، والاستدلال بهذا الحديث على منع بيـــع شعر الانسان والانتفاع به لكرامته غير واضح ،

ولا يجوز بيع بيضه عند أبي حنيفة « رح » وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف « رح » مع أبي حنيفة « رح » كما في دود القز .

كذا فى الذخيرة وجامع المحبوبى .

(ولا يجوز بيع بيضه) أى بيض دود القز ، وهو البذر الذى منه يكون الدود (عند أبى حنيفة « رح ») لانه مما لا ينتفع بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم فى الحال (وعندهما) أى عند أبى يوسف ومحمد « رح » (يجوز لمكان الضروة) وبه قال الشافعى « رح » فى وجه ، وأحمد « رح » وعليه الفتوى (وقيل أبو يوسف « رح » مع أبى حنيفة « رح » كما فى دود القز) فى عدم الجواز ، وقال الكرخى « رح » اجاز محمد « رح » بيع النحل إذا كان مجموعا وكذلك دون القز ، يجوز بيعه والسلم فيه إذا كان فى وقته القز ، وجعل أجله فى وقته ، وكان محمد « رح » يضمن من قتله وقال الكرخي « رح » أيضاً واجمعوا على أن بيع هوام الأرض لا يجوز ، الحيات والعقارب ، والبزع والقطاية والقنافذ والجعل والضب وهوام الأرض كلها .

وقالوا لا يجوز بيع شيء في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك إلا السمك ، وفي الأجناس قال محمد بن الحسن رحمه الله ، إذا كان الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفان أو أقل أو أكثر لا يجوز ، وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز ، إنما يجوز إذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان أما إذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز .

وقال الولوالجي « رح » في فتاواه امرأة أعطت بذر القز وهو بذر الفليق بالنصف إمرأة فقامت عليه حتى أدرك ، فالفليق لصاحبة البذر لأنه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الأوراق وأجرة مثلها ، وعلى هذا إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وإجرة المثل وكذلك إذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف .

والحمام إذا علم عدوها وأمكن تسليمها ، جاز البيع لأنه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهى النبي ﷺ عنه ، ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لأن المنهى بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقاً في حق المتعاقدين ، وهذا غير

(والحمام إذا علم عدوها وأمكن تسليمها ، جاز البيع لأنه مال مقدور التسليم) وفي فتاوى قاضي خان لو باع طيراً يطير في الهواء ، إن كان داجناً يعود إلى بيته ويقدر على أخذه من غير تكلف ، جاز بيعه وإلا فلا ، وكذا بيع الحمام في البرج ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه ولو باع الحمام الطائر وللشافعي « رح » فيه وجهان فعند بعض أصحابه « رح » الأصح الجواز لاعتبار العود ، عند أكثرهم الأصح عدم الجواز وكان حق وضع هذه المسألة ذكرها عند قوله ولا بيع الطير في الهواء فكأنه اتبع في ذلك الصدر الشهيد فإنه ذكر الحمام بعد ذكر النحل ودود القز في شرح الجامع الصغير .

(ولا يجوز بيع الآبق) وهذا بإجماع الفقهاء الأربعة ، وعن ابن عمر « رح » ويجوز بيعه وعن محمد بن سيرين « رح » يجوز بيعه لو عرف موضعه ، وروى الحسن عن أبي حنيفة « رح » إنه يجوز بيعه قبل هذا إذا علم المشتري ولو اختلفا في العلم ، فالقول للبائع وأما العبد المرسل في حاجة فيجوز بيعه كذا في المحيط (لنهى النبي ﷺ عنه) أي في بيع الآبق وهو ما رواه ابن ماجة في سننه من حديث أبي سعيد الخدري « رح » ان النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة القابض وضعفوه .

ورواه إسحاق بن راهوية في مسنده عن أبي سعيد الخدري « رح » مرفوعاً إلا انه قال وعن بيع العبد وهو آبق عوض قوله وشراء (ولأنه لا يقدر على تسليمه) أي تسليم الآبق (قال) أي محمد « رح » (إلا أن يبيعه) أي الآبق (من رجل زعم إنه عنده لان المنهى) في الحديث (بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقاً في حق المتعاقدين ، وهذا غير

آبق في حق المشتري ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى ، العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده،وكان أشهد عند أخذه لأنه أمانة عنده ، وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضاً لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لايقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الآباق. وعن أبي حنيفة « رح » أنه يتم العقد إذا لم يفسخ لان العقد انعقد بقيام المالية والمانع قد ارتفع

آبق في حق المشتري) لأنه عنده في زعمه ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه .

(ولأنه) أي ولأن الآبق (إذا كان عند المشتري إنتفى العجز عن التسليم وهو المانع) أي المعجز عن التسليم هو المانع من البيع (ثم لا يصير) أي المشتري (قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده و كان أشهد عند أخذه) أي أشهد عند الأخذ انه أخذه للرد، ولا يرده على المولى (لأنه) يصير (أمانة عنده) ولهذا لو هلك قبل الوصول إلى يد المولى فهلك الأمانة (وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع) لأن الأدنى لا ينوب عن الأعلى (ولو كان لم يشهد) عند الأخذ صوابه عند القبض (يجب أن يصير قابضاً لأنه قبض غصب) وقبض الغصب قبض ضمان ، فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان .

(ولو قال هو) أي الآبق (عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لأنه آبق في حق المتعاقدين ولأنه لا يقدر على تسليمه) لأنه آبق مطلق (ولو باع الآبق) من رجل (ثم عاد من الآباق) . وسلمه للمشتري لا يتم ذلك العقد لأنه وقع باطلاً لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وهو ظاهر رواية وبه أخذ مشايخ بلخ « رح » (وعن أبي حنيفة « رح » أنه يتم العقد إذا لم يفسخ) يعني إذا عاد العبد من إباقه يتم العقد ، ولكن يشترط أن لا يفسخ القاضي العقد قبل عوده ، وإن فسخه قبل ذلك فلا بد حينئذ من البيع الجديد (لأن العقد انعقد بقيام المالية) لأن الآبق مال مملوك (والمانع) من الجواز (قد ارتفع

وهو العجوز عن التسليم كما إذا أبق بعدالبيع ، وهكذا يروى عن محمد « رح » قال ولا بيع لبن إمرأة في قدح ، وقال الشافعي « رح » يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا إنه جزء الآدمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الإبتذال بالبيع ، ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة ، وعن أبي يوسف « رح » إنه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز إيراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها ، فأما اللبن فلا رق فيه لانه

وهو) أي المانع (العجز عن التسليم) فصار (كما إذا أبق بعد البيع) وبه أخذ الكرخي « رح » وجماعة من المشايخ ، كذا ذكره الاستيجابي .

(وهكذا يروى عن محمد « رح ») يعني مثل ما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ولا بيع لبن امرأة) أي ولا يجوز بيع لبن امرأة، وبه قال مالك « رح » وأحمد « رح » في رواية ، وأبو القاسم « رح » ابن يسار من أصحاب الشافعي « رح » لأنه نجس عنده (في قدح) قال الكاكي « رح » ذكر القدح اتفاقي وإن حرمة بيعه غير موقوفة على كونه في قدح ، ولكنه أخرج الكلام مخرج العادة ثم قال والأصح إن هذا قيد مفيد لأنه لو لم يذكره لتوهم جواز بيعه في القدح ، وإنما يجوز لكونه في الضرع كما هو الحكم في لبن سائر الحيوانات ، فإنه لا يجوز في الضرع ويجوز في القدح في غيره من الإناء إليه ، أشار الإمام أبو جعفر « رح » في كشف الغوامض .

(وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز بيعه لأنه مشروب طاهر) إحترز بالطاهر عن الخمر فإنها نجسة فلا يحل بيعها (ولنا إنه جزء الآدمي وهو) أي الآدمي (بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع) أي محفوظ عن الإهانة لسبب البيع .

(ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة ، وعن أبي يوسف « رح » إنه يجوز بيع لبن الأمة لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها فكذا على جزئها) إعتبار الجزء بالكل (قلنا الرق قد حل نفسها ، أما اللبن فلا رق فيه) لأن الرق ضعفي حكمي (لأنه

قال وضربة القانص ، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غرراً ، قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ

غيره يعارض فعل العناد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من إفساد غير مستحق بالعقد فاذا أقلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز .

(قال) أي القدوري « رح » (وضربة القانص) أي لا يجوز بيـع ما يخرج من ضربة القانص أي الصياد بالشبكة ، ولا خلاف فيه لأحد ، وفسر المصنف ضربة القانص بقوله (وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غرراً) لأنـه يحتمل أن يحصل بشيء من الضربة ويحتمل أن لا يحصل ، والقابض إسم فاعل من قبض يقبض قبضا إذا صار من ضرب يضرب ، وري في تهذيب الأزهري أن النبي ﷺ نهى عن ضربة القانص بالعين المعجمة ، والبـاء آخر الحروف وهو الغواص على اللآلي ، وكذلك ذكر الزمخشري في الفايق وفسر بقوله هي أن يقول للتاجر أعوض عوضه فما اخرجته فهو لك بكذا وهـذا هو الصحيح والمعنى فيهما واحد وهو أنـه بيـع المجهول ولأنـه معدوم في الحال .

(قال) أي القدوري (وبيـع المزابنة) وهو عطف على ما ذكر قبل هذا بقوله ولا يجوز بيـع السمك قبل أن يصاد ، وكذا قاله الاترازي « رح » فيه تعسف تقديرولايجوز بيـع المزابنة عطفاً على ما قبله ويجوز فيه الرفع والجر أيضاً كما تقدم ، قـال الأترازي بيـع التمر بالثاء المثلثة بثمر مجذوذ بالثاء المثلثة من فوق ، كذا وقع سماعنامراراًبفرخانه وبخاري وذلك لأن ما على النخل قد يكون رطباً وقد يكون تمراً إذا جف فقلنا بالمثلثة حتى بيعهما جيماً ، والثالث من حال المجذوذ أن يكون تمراً فقلنا بالمثناة من فوق ولو رويا بالمثلثة فيهما حتى يفيها جيماً أو بالمثناة فيها جيماً ، فالحكم كذلك لأن بيـع المزابنة لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربو سواء كان الرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر .

وفسر المصنف « رح » المزابنة بقوله (وهو بيـع التمر على النخيل بتمر مجذوذ)

مثل كيله خرصاً لأن النبي ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة . فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطه مثل كيلها خرصاً

أي مقطوع (مثل كيله خرصاً) أي من حيث الخرص وهو نصب على التمييز من مثل كيله ، يقـال خرص النخل خروصاً فيهـا من باب نصر ينصر كذا في المغرب ، وفسر القدوري « رح » المزابنة بقولـه وهو بيـع التمر على النخل بخرصه تمراً والمزابنة لغـة المدافعـة من الزبن وهو الدفع وسمى هذا النوع من البيـع بها لأنهـا تؤدى إلى النزاع والتدافع لأنها مبنية على التخمين والقبن فيها مما لكثير ، فيريد المغبون دفعه والغـابن امضاءه فيتدافعـان (لأنه عليه الصلاة والسلام) أي لأن النبي ﷺ (نهى عن المزابنـة والمحاقلة) ، روى هدا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم .

وروى البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله قـال نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة ، زاد في مسلم في لفظ ، وعن الثنية إلا أن يعلم ، وأخرجا أيضاً من حديث أبي سعيد الخدري « رح » قـال نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلـة ، والمزابنة إشتراء التمر في رؤوس النخل والمحاقلة اكتراء الأرض .

وأخرج البخاري أيضاً من حديث ابن عباس قال « رح » نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة وأخرج أيضاً من حديث أنس رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والملامسة والمنابذة .

وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة وأخرجه الترمذي أيضاً عن أبي هريرة نحوه .

ثم قال وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وسعد وجابر ورافع بن خديج وإلى سعيد « وح » ، قلت حديث ابن عمر عند الشيخين ، والثاني وحديث زيد عندالترمذي وحديث سعيد بن أبي دامه والنسائي وحديث رافع بن خديج عند الستة (فالمزابنة مـا ذكرنا ، والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً) وبه قـال الشافعي ، وأحمد رضي الله عنهما ، وقال مالك المحاقلة هي اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها من الثلث أو الربع أو غيرهما .

قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » وقال محمد « رح » يجوز إذا كان محرزاً ، وهو قول الشافعي « رح » لأنه حيوان منتفع به حقيقة ، وشرعاً فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل ، كالبغل والحمار

أرضه ، ليس بخياره للكلأ ، فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه .

وفي فتاوى الولوالجي رجل باع حشيشاً في أرضه ، إن كان صاحب الحشيش هو الذي أنبته بأن سقاها الماء لاجل الحشيش ، فثبت بتكلفه جاز بيعه لانه ملكه ، ليس لاحد أن يأخذه بغير إذنه كما لو أخذ السمك وألقاه في الماء ، فباع جاز ، وإن كان الحشيش ينبت بنفسه ، فلا يجوز بيعه لانه ليس بمملوك له لانه مباح ألا ترى أن لكل أحد من الناس أن يأخذه ، وذكره قاضي خان « رح » لو باع الكلأ أو الماء بعد الإحراز جاز ، لانه صار أخص به من غيره ، وفي الإيضاح لا يجوز بيع الكلأ في أرضه ولا ماء نهره أو بيره ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم وهكذا ذكره الطحاوي «رح» لانه على الإباحة فيما لم يحرزه لم يجز بيعه ، كبيع الصيد في أرضه ما لم يأخذه، وكذا لا يجوز بيع الكماة في أرضه ما لم يقلعها ، وكذلك بيع السمكة في نهره أو حميه (قال فلا يجوز بيع النحل عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » ، وقال محمد يجوز إذا كان محرزاً) أي مجموعاً (وهو قول الشافعي رضي الله عنه) وفي كتب الشافعي « رح » في بيع النحل في الكوارة وجهان ، أحدهما لا يجوز وهو اختيار أبي حامد هذا إذا لم يشاهده ولو اجتمع في الكوارة وشاهده جاز بيعه ، وكذا لو شاهده خارج الكوارة ، ففي جواز بيعه له وجهان ومحل الخلاف نحل العسل ، أما نحل غير العسل لا يجوز بالاجماع لانه من الهوام كالزنابير (لانه) أي لان النحل (حيوان منتفع به حقيقة) باستيفاء ما يحدث منه (وشرعا) لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك (فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل) كلمة إن واصلة بما قبله (كالبغل والحمار) فإن بيعهما يجوز بلا خلاف .

ولهما أنه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والإنتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعاً له كذا ذكره الكرخي « رح » ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة لأنه من الهوام وعند أبي يوسف « رح » يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاً له وعند محمد « رح » يجوز كيفما كان لكونه منتفعاً به

(ولهما) أي ولابي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » (إنه) أي إن النحل (من الهوام) جمع هامة وهي دود الارض (فلا يجوز بيعه كالزنابير) والحيات والعقارب والوزغ (والانتفاع) جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم إنه ينتفع به والإنتفاع إنما يحصل (بما يخرج منه) وهو العسل (لا بعينه) أي لا ينتفع بعين النحل قيل هذا احتراز عن المهر والجحش فإنهما وإن كان لا ينتفع بهما في الحال ، لكن ينتفع بهما في المآل بأعيانهما وقال الاكمل وفيه بعد لخروجهما بقوله ، قلت قائل هذا القول هو السكاكي « رح » شيخه .

(فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة) بضم الكاف وتشديد الواو وهي معسل النحل إذا استويت من الطين ، وفي التهذيب كوارة النحل مخففة ، وفي المغرب الكوارة والكوارة بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح الكاف ، وفي الغريبين بالضم (فيها) أي في الكوارة (عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له) كمافي بيع الارض مع الشرب ، وبيع الشرب وبيع العذرة المختلطة بالتراب (كذا ذكره الكرخي « رح ») في مختصره .

(ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة « رح » لانه من الهوام وعند أبي يوسف « رح » يجوز إذا ظهر فيه القز تبعا له) أي للقز لانه صار منتفعا به في المستقبل (وعند محمد « رح » يجوز كيفما كان) أي سواء كان معه القز أو لا (لكونه منتفعا به) وبه قال الشافعي وأحمد « رح » وهو اختيار الصدر الشهيد « رح » وعليه الفتوى للتعامل

وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة ، والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة ، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ، قال ، وكذا إذا ادعى على آخر مالاً فقضاه إياه ، ثم تصادقا ، انه لم يكن عليه شيء ، وقد ربح المدعي في دراهم يطيب له الربح، لأن الخبث لفساد الملك ، ههنا لأن الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق ، وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين .

يعني أن الخبث لفساد الملك تنقلب حقيقة
غيرها (وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة) يعني أن الخبث لفساد الملك تنقلب حقيقة
شبهة ، أي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك ، كما في ما يتعين يكون
ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم
الملك (والشبهة) باعتبار فساد الملك فيما لا يتعين (تنزل إلى شبهة الشبهة) فيما لا يتعين
(والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها) أي من الشبهة لأن شبهة الشبهة إذا اعتبرت ،
يفسد باب العقود إذ لا يخلوا عن شبهة الشبهة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وكذا إذا ادعى) رجل (على آخر مالاً) بأن ادعى عليه ألف درهم مثلاً (فقضاه إياه) أي فقضى الرجل المال (ثم تصادقا، إنه لم يكن عليه شيء) والحال (وقدر ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لأن الخبث لفساد الملك ههنا لأن الدين وجب بالتسمية) بدعوى الدعوى (ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك) ملكاً فاسداً والمستحق هو الدين والبدل الدراهم (فلا يعمل) أي الخبث (فيما لا يتعين) لأن الخبث لفساد الملك لا أثر له فيما لا يتعين ، لأنه شبهة الشبهة ، ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به .

* * *

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله ﷺ عن النجش وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره ، قال عليه السلام لا تناجشوا ، قال وعن السوم على سوم غيره ، قال ﷺ لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ،

(فصل فيما يكره)

أي هذا فصل في بيان ما يكره في باب البيوع ، والمكروه أدنى درجة من الفاسد ، ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك ألحقه به وأخره عنه وقد علم في الأصول أن الفسخ إذا كان لأمر متجاوز كان مكروهاً ، وإذا كان لوصف متصل كان فاسداً (قال ونهى رسول الله ﷺ عن النجش) بفتحتين ، ويروى بالسكون وقيل بالتحريك إسم وبالسكون مصدر. وهو مكروه بإجماع الأئمة الأربعة ، قوله ونهى رسول الله ﷺ عن النجش ، لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله (وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب) من الترغيب (غيره) فيوقعه فيه ، ثم ذكر الحديث بقوله (قال عليه الصلاة والسلام) أي قال النبي ﷺ (لا تناجشوا) هذا الحديث رواه البخاري بإسناده أبي سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا الحديث ، وروى البخاري أيضاً حدثنا عبد الله بن مسلمة ، قال حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال نهى رسول الله ﷺ عن النجش .

(قال) أي القدوري (وعن السوم على سوم غيره) وقال المصنف « رح » (قال عليه السلام) أي قال النبي ﷺ (لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن تلقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد الحديث ، وفي آخره أن يستام الرجل على سوم أخيه ، ورواه محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة «رح» عن حماد عن ابراهيم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة « رح » عن النبي ﷺ ، قال لا يستام الرجل على سوم

ولأن في ذلك إيحاشاً وإضراراً ، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة، أما إذا لم يركن أحدهما إلى آخر فهو ببيع من يزيد، ولا بأس به على ما نذكره محمل النهي في النكاح أيضاً ، قـــال وعن تلقي الجلب وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ،

أخيه ولا يخطب على خطبة الحديث ، وفي شرح الطحاوي وصورته أن يتراوض الرجلان على السلعة ويتساومان عليها ويرضى البائع والمشترى بذلك ولم يعقد عقد المبيع حتى ساومه آخر على سومه واشتراه منه ، فإنه يجوز في الحكم ولكنه يكره هذا ، إذا جنح قلب البائع إلى البيع من الأول بما طلب منه من الثمن ، وأما إذا لم يجنح قلبه ولم يرض بذلك فلا بأس للثاني أن يشتريه لأن هذا بيع من يزيد ، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيد ، وكذلك الرجل إذا خطب امرأة وجنح قلبها كره لغيره أن يخطبها وإن لم يجنح قلبها إلى الأول فلا بأس للثاني أن يخطبها ، وفي الكافي السوم أن يزيد في الثمن بعد تقرير لإرادة الشراء (ولأن في ذلك) أي في السوم على أخيــه (إيحاشاً) أي إلقــاء الوحشة في قلبه (وإضراراً) في زيادة الثمن (وهذا) أى كون السوم مكروهاً « إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة أما إذا لم يركن) أى فإذا لم يرض ولم يجنح (أحدهما إلى الآخر فهو) أي السوم (بيع من يزيد ولا بأس به) حينئذ (على ما نذكره) إشارة إلى قوله ، وقد صح أن النبي عليه السلام باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيد ، وسيجيء عن قريب وقد ذكرناه أيضاً (وما ذكرناه) أراد به قوله وهذا إذا تراضى المتعاقدان (محمل النهي في النكـــاح أيضاً) يعني إذا ركن قلب المرأة إلى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره .

(قال) أى القدورى (وعن تلقي الجلب) أى ونهى النبي ﷺ عن تلقي الجلب أى المجلوب ، صورته أن واحداً من أهل المصر أخبر بمجيء قافلة بميرة عظيمة فيخرج ويتلقاهم ويشترى منهم ما تمارون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن (وهذا) أى تلقي الجلب على ما وصفناه إنما يكره (إذا كان يضر بأهل البلد) بأن يكونوا في

فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر على الوارد ، فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر ، وقال وعن بيـع الحاضر للبادي فقد قال « رح » لا يبيع الحاضر للبادي ، وهذا إذا كان أهل البلدة في قحط وعوز ، وهو أن يبيع من أهل البلد وطمعاً في الثمن الغالي لما فيه من الإضرار بهم ،

ضيق من جذب وقحط (فـــان كان لا يضر) أهل البلد ذلك (لا بأس به إلا إذا لبس السعر على الواردين) بأن يشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بالسعر (فحينئذ يكره لما فيه من الغرر) في حقهم (والضرر) لاهل المصر وكلاهما قبيح .

(قال) أى القدورى في مختصره (وعن بيع الحاضر للبادى) وفسره ابن عباس « رح » بقوله لا يكون له سمساراً وبينه الحلواني حيث قال صورته أن يجيء القروي بالطعام إلى المصر فلا بـــد للسمسار الحاضر أن يبيع القروى بنفسه ، بل يقول له لا تفعل شيئاً فلا أعلم فيتوكل هـــذا السمسار الحاضر من البادى ويبيعه ويغلي على الناس ، فلو تركه يبيعه بنفسه بما يرخص ، وهذا مبني لقوله عليـــه الصلاة والسلام لا يبيـــع حاضر لباد وذر والناس يرزقه الله بعضهم من بعض ، رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه ، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه كان يقول لا يبيع حاضر لباد ، وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ، وقال ابن سيرين « رح » هي كلمة جامعة للبيع والشراء ويجيء الآن تفسير المصنف « رح » لقوله لا يبيع حاضر لباد (فقد قال عليه السلام) أي فقد قال النبي ﷺ (لا يبيع الحاضر للبادي) وقد ذكرنا عن قريب أن هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنـــه ، ولفظ الحـديث في كتب الحديث بلفظ النكرة في الحاضر والباد .

(وهذا) أى كراهة بيع الحاضر للباد (إذا كان أهل البلدة في قحط وعوض) أي ضيق (وهو) أى الحاضر (أن يبيع من أهل البلدة طمعاً في الثمن الغالي) ويبيعـه من أهل البادية بثمن غال ، وأهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز (لما فيه من الإضرار بهم)

وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة ، والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة ، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ، قال ، وكذا إذا ادعى على آخر مالاً فقضاه إياه ، ثم تصادقا ، انه لم يكن عليه شيء ، وقد ربح المدعي في دراهم يطيب له الربح ، لأن الخبث لفساد الملك ، ههنا لأن الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق ، وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين .

غيرها (وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة) يعني أن الخبث لفساد الملك تنقلب حقيقة شبهة ، أي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك ، كما في ما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك (والشبهة) باعتبار فساد الملك فيما لا يتعين (تنزل إلى شبهة الشبهة) فيما لا يتعين (والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها) أي من الشبهة لأن شبهة الشبهة إذا اعتبرت ، يفسد باب العقود إذ لا يخلوا عن شبهة الشبهة .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (وكذا إذا ادعى) رجل (على آخر مالاً) بأن ادعى عليه ألف درهم مثلاً (فقضاه إياه) أي فقضى الرجل المال (ثم تصادقا، إنه لم يكن عليه شيء) والحال (وقدر ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لأن الخبث لفساد الملك ههنا لأن الدين وجب بالتسمية) بدعوى الدعوى (ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك) ملكاً فاسداً والمستحق هو الدين والبدل الدراهم (فلا يعمل) أي الخبث (فيما لا يتعين) لأن الخبث لفساد الملك لا أثر له فيما لا يتعين ، لأنه شبهة الشبهة ، ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به .

* * *

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله ﷺ عن النجش وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره ، قال عليه السلام لا تناجشوا ، قال وعن السوم على سوم غيره ، قال ﷺ لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ،

(فصل فيما يكره)

أي هذا فصل في بيان ما يكره في باب البيوع ، والمكروه أدنى درجة من الفاسد ، ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك ألحقه به وأخره عنه وقد علم في الأصول أن الفسخ إذا كان لأمر متجاوز كان مكروهاً ، وإذا كان لوصف متصل كان فاسداً (قال ونهى رسول الله ﷺ عن النجش) بفتحتين ، ويروى بالسكون وقيل بالتحريك إسم وبالسكون مصدر . وهو مكروه بإجماع الأئمة الأربعة ، قوله ونهى رسول الله ﷺ عن النجش ، لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله (وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب) من الترغيب (غيره) فيوقعه فيه ، ثم ذكر الحديث بقوله (قال عليه الصلاة والسلام) أي قال النبي ﷺ (لا تناجشوا) هذا الحديث رواه البخاري بإسناده أبي سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا الحديث ، وروى البخاري أيضاً حدثنا عبد الله بن مسلمة ، قال حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال نهى رسول الله ﷺ عن النجش .

(قال) أي القدوري (وعن السوم على سوم غيره) وقال المصنف « رح » (قال عليه السلام) أي قال النبي ﷺ (لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن تلقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد الحديث ، وفي آخره أن يستام الرجل على سوم أخيه ، ورواه محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة «رح» عن حماد عن ابراهيم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة « رح »عن النبي ﷺ ، قال لا يستام الرجل على سوم

ولأن في ذلك إيحاشاً وإضراراً ، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة، أما إذا لم يركن أحدهما إلى آخر فهو بيع من يزيد، ولا بأس به على ما نذكره محمل النهي في النكاح أيضاً ، قـــال وعن تلقي الجلب وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ،

أخيه ولا يخطب على خطبة الحديث ، وفي شرح الطحاوي وصورته أن يتراوض الرجلان على السلعة ويتساومان عليها ويرضى البائع والمشترى بذلك ولم يعقد عقد المبيع حتى ساومه آخر على سومه واشتراه منه ، فإنه يجوز في الحكم ولكنه يكره هذا ، إذا جنح قلب البائع إلى البيع من الأول بما طلب منه من الثمن ، وأما إذا لم يجنح قلبه ولم يرض بذلك فلا بأس للثاني أن يشتريه لأن هذا بيع من يزيد ، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيد ، وكذلك الرجل إذا خطب امرأة وجنح قلبها كره لغيره أن يخطبها وإن لم يجنح قلبها إلى الأول فلا بأس للثاني أن يخطبها ، وفي الكافي السوم أن يزيد في الثمن بعد تقرير لإرادة الشراء (ولأن في ذلك) أي في السوم على أخيـــه (إيحاشاً) أي إلقـاء الوحشة في قلبه (وإضراراً) في زيادة الثمن (وهذا) أى كون السوم مكروهاً « إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة أما إذا لم يركن) أى فإذا لم يرض ولم يجنح (أحدهما إلى الآخر فهو) أي السوم (بيع من يزيد.ولا بأس به) حينئذ (على ما نذكره) إشارة إلى قوله ، وقد صح أن النبي عليه السلام باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيد، وسيجيء عن قريب وقد ذكرناه أيضاً (وما ذكرناه) أراد به قوله وهذا إذا تراضى المتعاقدان (محمل النهي في النكـــاح أيضاً) يعني إذا ركن قلب المرأة إلى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره .

(قال) أى القدورى (وعن تلقي الجلب) أى ونهى النبي ﷺ عن تلقي الجلب أى المجلوب ، صورته أن واحداً من أهل المصر أخبر بمجيء قافلة بميرة عظيمة فيخرج ويتلقاهم ويشترى منهم ما تمارون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن (وهذا) أى تلقي الجلب على ما وصفناه إنما يكره (إذا كان يضر بأهل البلد) بأن يكونوا في

فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر على الوارد ، فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر ، وقال وعن بيـع الحاضر للبادي فقد قال « رح » لا يبيع الحاضر للبادي ، وهذا إذا كان أهل البلدة في قحط وعوز ، وهو أن يبيع من أهل البلد وطمعاً في الثمن الغالي لما فيه من الإضرار بهم ،

ضيق من جذب وقحط (فـــان كان لا يضر) أهل البلد ذلك (لا بأس به إلا إذا لبس السعر على الواردين) بأن يشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بالسعر (فحينئذ يكره لما فيه من الغرر) في حقهم (والضرر) لاهل المصر وكلاهما قبيح .

(قال) أى القدورى في مختصره (وعن بيع الحاضر للبادى) وفسره ابن عباس « رح » بقوله لا يكون له سمساراً وبينه الحلواني حيث قال صورته أن يجيء القروي بالطعام إلى المصر فلا بـــد للسمسار الحاضر أن يبيع القروى بنفسه ، بل يقول له لا تفعل شيئاً فلا أعلم فيتوكل هـــذا السمسار الحاضر من البادى ويبيعه ويغلي على الناس ، فلو تركه يبيعه بنفسه بما يرخص ، وهذا مبني لقوله عليـــه الصلاة والسلام لا يبيـــع حاضر لباد وذر والناس يرزقه الله بعضهم من بعض، رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه كان يقول لا يبيع حاضر لباد ، وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ، وقال ابن سيرين « رح » هي كلمة جامعة للبيع والشراء ويجيء الآن تفسير المصنف « رح » لقوله لا يبيع حاضر لباد (فقد قال عليه السلام) أي فقد قال النبي ﷺ (لا يبيع الحاضر للبادي) وقد ذكرنا عن قريب أن هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنـــه ، ولفظ الحـديث في كتب الحـديث بلفظ النكرة في الحاضر والباد .

(وهذا) أى كراهة بيع الحاضر للباد (إذا كان أهل البلدة في قحط وعوض) أي ضيق (وهو) أى الحاضر (أن يبيع من أهل البلدة طمعاً في الثمن الغالي) ويبيعـه من أهل البادية بثمن غال ، وأهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز (لما فيه من الإضرار بهم)

لهما أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد وإنـــه لا يوجب
الفســـاد ، كما إذا اشترى بالرطب فانقطع . وإذا بقي العقد وجبت
القيمة ، ولكن عند أبي يوسف « رح » وقت البيع لأنه مضمون
به . وعند محمد « رح » يوم الانقطاع لأنه أوان الانتقال إلى القيمة .
ولأبي حنيفة « رح » أن الثمن يهلك بالكساد لأن الثمنية بالاصطلاح
وما بقي فيبقى بيعاً بلا ثمن فيبطل . وإذا بطل البيع

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد (أن العقد قد صح) وقال الـكاكي أي بالاجماع لوجود مبادلة المال بالمال (إلا انه تعذر التسليم بالكساد) أي لان الشأن تعـــذر تسليم الثمن وهي المغشوشة بالكساد لانعدام الثمنية ويجوز أن يكون الضمير في لأنه للثمن ، أي لأن الثمن تعذر تسليمه بالكساد (وانـــه) أي وإن تعذر التسليم أو الكساد (لا يوجب الفساد) لانه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة بالرواج (كما إذا اشترى) أي نظير هذا كما إذا اشترى رجل شيئاً (بالرطب فانقطع) بأن لا يوجد في الاسواق لا يبطل البيع بالإتفاق، ويجب القيمة ولا ينتظر إلى زمان الرطب في السنة الثانية فكذا هذا (وإذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند أبي يوسف وقت البيع لانه مضمون بـه) أي لان الثمن مضمون بالبيع ، فكان كالمغصوب يعتبر قيمته يوم الغصب ، لانه مضمون فيه ، وعليـه الفتوى ، فإنه ذكر في الذخيرة وعليـــه قيمة الدراهم يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى .

(وعند محمد يوم الانقطاع لانه) أي لان يوم الانقطاع (أو ان الانتقال إلى القيمة) يعني يوجب العقد رد ما انعقد به العقد والانتقال إلى القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع .

وفي المحيط والتتمة والحقائق وبقول محمد « رح » يفتي رفقاً للناس .

(ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح) أي ثمنية الدراهم التي غشها غالب ، إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح ، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح (وما بقي) أي الاصطلاح (فيبقى) أي العقد (بيعاً بلا ثمن فيبطل ، وإذا بطل البيع

يجب رد المبيع إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكاً كما في البيـــع
الفاسد . قال ويجوز البيع بالفلوس لأنه مال معلوم ، فإن كانت نافقة
جاز البيع بها وإن لم تعين لأنها أثمان بالاصطلاح . وإن كانت كاسدة
لم يجز البيع بها حتى يعينها لأنها سلع فلا بد من تعينها . وإذا باع
بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة « رح »

يجب رد المبيع إن كان قائماً وقيمته) أي تجب قيمته (إن كان هالكاً) لا يقـــال العقد تناول عينها وهو باق بالكساد وهو مقدور التسليم ، لانا نقول إن العقد تناولها بصفـة الثمنية لانها ما دامت رائجة فهي تثبت ديناً في الذمـــة ، وبالكساد ينعدم منها صفة المالية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم المغشوشة التي غلب غشها كصفة المالية في الاعيان. ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض أو تخمر العصير فسد البيع ، فكذا هـذا .
وأما الجواب عن البيع بالرطب ان الرطب مرجو الوصول في العام الثاني غالباً فلم يكن هذا هالكاً من كل وجه فلم يبطل الثمن أصلاً ، وفي الدراهم المغشوشة بعـــد الكساد لا يرجى الوصول إلى ثمنها في الحال ، لان الكساد أصلي في الشيء إذا رجع أصله ، فلما ينتقل عنه (كما في البيع الفاسد) فإن الحكم فيه انه يجب على المشترى رد المبيع فيه على البائع إن كان قائما ، وإن كان هالكاً يجب عليه رد قيمته يوم القبض .

(قال) أي القدوري (ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم) هذا بالاجماع (فإن كانت نافقة) أي رائجة (جاز البيع بها وإن لم تعين) الفلوس (لانها أثمان بالاصطلاح) فلا يتعين في البيع كالدراهم والدنانير ، وإن شرط المتبايعان أعيانهما ويكون ما أوجب كل واحد منهما في العقد على نفسه ديناً في ذمته ولا يجبر كل واحد منهما أن يسلما مـــا شرط من العين إن شاء أعطى العين وإن شاء أعطى مثلها . وإن هلكت لم ينفسخ العقـد بهلاكها لانه لم يقع عليهـــا (وإن كانت) أي الفلوس (كاسدة) يعني لا يروج (لم يجز البيع بها حتى يعينها ، لانها سلع فلا بد من تعيينها) فإذا لم يعينها يصح العقد .

(وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة) قيـد بالكساد

أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر . قال والبيع عند أذان الجمعة ، قال الله تعالى ﴿ وذروا البيع ﴾ ٩ الجمعة ، ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الأذان المعتبر في كتاب الصلاة . قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ،

أى بأهل البلد . (أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر) وهكذا قال في شرح الطحاوى « رح » .

(قال) أى القدورى « رح » (والبيع عند أذان الجمعة) أى ونهى رسول الله ﷺ عن البيع عند أذان الجمعة هكذا فسره الأكمل « رح » ، وقال الاترازى « رح » وهو بالجر معطوف على قوله عن النجش ، وهو أيضاً يؤدى معنى ما قاله الأكمل « رح » ، ولكن المصنف « رح » لم يذكر فيه النهي عن النبي ﷺ عن ذلك صريحاً وإنما قال (قال الله تعالى ﴿ وذروا البيع ﴾ ٩ الجمعة) ولكن ما نهى الله عز وجل عن شيء وهو أيضاً نهى النبي ﷺ ، ومعنى ذروا اتركوا أمراً للجماعة من يذروا ماتوا ما فيه وأصله ذروا أو ذروا حذفت الواو تبعاً كفعل واستغنى عن الهمزة فحذفت فصار ذروا ، وأقل أحوال النهي الكراهة ، ولأن السعي إلى الجمعة واجب بالنص .

وفي الاشتغال بالبيع والشراء أو بالنوم ونحو ذلك ترك السعي الواجب ، وقد مر الكلام فيه مستقصى في باب الجمعة (ثم فيه) أى في الاشتغال بالبيع (اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه) بأن عقدا ووقفا ولم يسعيا ، وأما إذا كانا يمشيان ويبيعان فلا بأس به ، ذكره أبو الليث في أصوله (وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة) أراد به ما ذكره في باب الجمعة ، والأصح أن المعتبر هو الاول أى الاذان الاول إذا كان بعد الزوال لحصول الإعلام به .

(قال) أى القدورى (وكل ذلك يكره) أى كل ما ذكرنا من أول الفصل إلى هنا مكروه وهو النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبـاد ، والبيع عند أذان الجمعة (لما ذكرنا) أى لما ذكرنا من الدلائل في كل واحد منها بمفرده .

ولا يفسد به البيع لأن الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة . قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا ، وقد صح أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد

(ولا يفسد به البيع) أى بالنهي المذكور حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض، وبه قال الشافعي رضي عنه ، ولكن يثبت الخيار في وجه في صورة تلقي الركبان إذ ليس السعر عليهم ، وقال مالك « رح » بيع التناجش باطل ، وبه قال أحمد « رح » في رواية ضعيفة ، وفي صورة تلقي الركبان البيع باطل عند مالك « رح » وكذا بيع الحاضر للبادى وبه قال أحمد « رح » (لان الفساد في معنى خارج زائد) أى مجاور (لا في صلب العقد) أى لا متصل بـه (ولا في شرائط الصحة) من الحرية والعقل والبلوغ ، قال الكاكي « رح » ، وأراد بقوله خارج مجاور لا مطلق الخارج بدليل قوله زائد لا في صلب العقد لا في شرائط الصحة وإلا يشكل بالبيوع الفاسدة بالشرط فإن الفساد لمعنى خارج ليس بمجاور ، لهذا قال في الكاكي « رح » قوله لمعنى خارج مشكل إلا أن يؤول خارج بالمجاور .

(قال) أى محمد « رح » في الجامع الصغير (ولا بأس ببيع من يزيد) ، وتفسيره ما ذكرناه) أشار به إلى قوله فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر فهو بيع من يزيد (وقد صح أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد) هذا الحديث أخرجه الاربعة فأخرجه أبو داود في الزكاة ، وابن ماجة في التجارات عن عيسى بن يونس عن الاخضر بن عجلان عن أبي بكر عبد الله الحنفي عن أنس بن مالك « رح » أن رجلاً من الانصار أتى النبي ﷺ ليسأله فقال له أما في بيتك شيء قال بلى حلس يلبس بعضه ويبسط بعضه وقعب يشرب فيه الماء ، قال اتيني بهما فأخذهما رسول الله ﷺ وقال من يشترى هذين فقال رجل أنا آخذهم بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثاً فقال رجل أنا آخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الانصارى وقال اشتر بأحدهما طعاماً فاشتره إلى أهلك واشتر بالآخر فاساً فأتني به فأتاه به فشد فيه رسول الله ﷺ عوداً بيده ثم قال اذهب واحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوماً فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاءوقد

أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر . قال والبيع عند أذان الجمعة ، قال الله تعالى ﴿ وذروا البيع ﴾ ٩ الجمعة ، ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الأذان المعتبر في كتاب الصلاة . قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ،

أي بأهل البلد . (أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر) وهكذا قال في شرح الطحاوي « رح » .

(قال) أي القدوري « رح » (والبيع عند أذان الجمعة) أي ونهى رسول الله ﷺ عن البيع عند أذان الجمعة هكذا فسره الأكمل « رح » ، وقال الاترازي « رح » وهو بالجر معطوف على قوله عن النجش ، وهو أيضاً يؤدي معنى ما قاله الأكمل « رح » ، ولكن المصنف « رح » لم يذكر فيه النهي عن النبي ﷺ عن ذلك صريحاً وإنما قال (قال الله تعالى ﴿ وذروا البيع ﴾ ٩ الجمعة) ولكن ما نهى الله عز وجل عن شيء وهو أيضاً نهي النبي ﷺ ، ومعنى ذروا اتركوا أمراً للجماعة من يذروا ماتوا ما فيه وأصله ذروا أو ذروا حذفت الواو تبعاً كفعلا واستغنى عن الهمزة فحذفت فصار ذروا ، وأقل أحوال النهي الكراهة ، ولأن السعي إلى الجمعة واجب بالنص .

وفي الاشتغال بالبيع والشراء أو بالنوم ونحو ذلك ترك السعي الواجب ، وقد مر الكلام فيه مستقصى في باب الجمعة (ثم فيه) أي في الاشتغال بالبيع (اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه) بأن عقدا ووقفا ولم يسعيا ، وأما إذا كانا يمشيان ويبيعان فلا بأس به ، ذكره أبو الليث في أصوله (وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة) أراد به ما ذكره في باب الجمعة ، والأصح أن المعتبر هو الاول أي الاذان الاول إذا كان بعد الزوال لحصول الإعلام به .

(قال) أي القدوري (وكل ذلك يكره) أي كل ما ذكرنا من أول الفصل إلى هنا مكروه وهو النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للباد ، والبيع عند أذان الجمعة (لما ذكرنا) أي لما ذكرنا من الدلائل في كل واحد منها بمفرده .

ولا يفسد به البيع لأن الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة . قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا ، وقد صح أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد

(ولا يفسد به البيع) أي بالنهي المذكور حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض ، وبه قال الشافعي رضي عنه ، ولكن يثبت الخيار في وجه في صورة تلقي الركبان إذ ليس السعر عليهم ، وقال مالك « رح » بيع التناجش باطل ، وبه قال أحمد « رح » في رواية ضعيفة ، وفي صورة تلقي الركبان البيع باطل عند مالك « رح » وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال أحمد « رح » (لان الفساد في معنى خارج زائد) أي مجاور (لا في صلب العقد) أي لا متصل به (ولا في شرائط الصحة) من الحرية والعقل والبلوغ ، قال الكاكي « رح » وأراد بقوله خارج مجاور لا مطلق الخارج بدليل قوله زائد لا في صلب العقد لا في شرائط الصحة وإلا يشكل بالبيوع الفاسدة بالشرط فإن الفساد لمعنى خارج ليس بمجاور ، لهذا قال في الكاكي « رح » قوله لمعنى خارج مشكل إلا أن يؤول خارج بالمجاور .

(قال) أي محمد « رح » في الجامع الصغير (ولا بأس ببيع من يزيد ، وتفسيره ما ذكرناه) أشار به إلى قوله فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر فهو بيع من يزيد (وقد صح أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد) هذا الحديث أخرجه الاربعة فأخرجه أبو داود في الزكاة ، وابن ماجة في التجارات عن عيسى بن يونس عن الاخضر بن عجلان عن أبي بكر عبد الله الحنفي عن أنس بن مالك « رح » أن رجلاً من الانصار أتى النبي ﷺ ليسأله فقال له أما في بيتك شيء قال بلى حلس يلبس بعضه ويبسط بعضه وقعب يشرب فيه الماء ، قال ائتني بهما فأخذهما رسول الله ﷺ وقال من يشترى هذين فقال رجل أنا آخذهم بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثاً فقال رجل أنا آخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الانصارى وقال اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك واشتر بالآخر فاساً فأتني به فأتاه به فشد فيه رسول الله ﷺ عوداً بيده ثم قال اذهب واحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوماً فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد

أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوباً وببعضها طعاماً فقال رسول الله ﷺ هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ، إن المسألة لا تصح إلا لثلاثة لذى فقر مدقع أو لذى عزم مقطع أو لذى دم موجع وأخرجه الترمذى مختصراً أن النبي ﷺ باع حلساً وقدحاً فيمن يزيد ، وكذلك أخرجه النسائي مختصراً ، فإن قلت كيف بقول المصنف « رح » وقد صح ، وضعفه العقيلي في كتابه والاحصر بن عجلان ذكره الازدى في الضعفـــاء وأبو بكر الحنفي قال ابن القطان فيه مجهول لا أعرف أحداً نقل عدالته.

قلت هذا الحديث لما رواه الترمذى حسنه ، وعند البعض الحسن من الصحيح والاحصر ابن عجلان وثقه البخاري وأبو بكر الحنفي روى عنه جماعة وحسن الترمذى حديثه ولولا أنه ثقة عنده لما حسن حديثه ، فإن قلت كيف باع النبي ﷺ الحلس والقـدح بغير إذن صاحبهما قلت قيل يجوز للحاكم أن يبيع على المعسر ، فإن قلت قال الترمذي لم ينتقل أنه كان معسراً ، قلت كانت نفقة أهله واجبة عليه فهي كالدين ، قلت لا يحتاج إلى هـــذه التكلفات ، والنبي ﷺ كان يجوز له التصرف في أموال أمتـــه بما شاء فيتصرف على وجه المصلحة .

فان قلت قال الترمذي والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم لم يروا بما شاء ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث ، قلت قال ابن العربي والباب واحد والمعنى مشترك لا يختص به غنيمة ولا ميراث والحلس بكسر الحاء المهملة كما نطرح على ظهر البعير أو الحمار ، والجمع احلاس وحلوس كذا في الجمهرة ، ويقال فلان حلس بيته إذا لم ينزح منه .

قوله مدقع من الدقعا وهو التراب ، ومعنى فقير مدقع أى شديد يفضي بصاحبه إلى التراب وقيل هو سواء احتمال الفقر ، قوله أو لذى عزم مقطع أى لذى خلعة لازمـة من عزامة مثقلة ، وقال ابن الاثير القطع الشديد الشفيع وقد اقطع يقطع فهو مقطع وقطع الامر فهو قطيع ، قوله لذى دم موجع هو أن يتحمل دية فيسعى فيها حتى يؤديهـــا إلى أولياء المقتول ، فان لم يؤدها قبل التحمل عنه فيوجعه قتله .

ولأنه بيـع الفقراء والحاجة ماسة إليه نوع منـه . قـــال ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهمـا ذو رحـم محرم من الآخر لم يفرق بينهما ، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً ، والأصل فيـــه قوله « رح » من فرق

(ولانه) أى ولان بيع من يزيد (بيع الفقراء أو الحاجة ماسة إليـه) أى الحاجة داعيه إلى ذلك ، وتوارثها الناس في الاسواق (نوع منه) أى من البيع المكروه ، وإنما فصل هذا لما أن الكراهة في الدين تذكر بعد لمعنى راجع إلى المعقود عليه ، والكراهة فيما ذكر قبل لمعنى يرجع إلى غير المعقود عليه ، أو لان الذى يذكر بعد مسائل مختلفـة يجمعها معنى واحد وهو التفريق بخلاف الاول لان فيها مسائل شتى ولها أصول مختلفة ، وقال الاترازى رحمه الله ولان المصنف « رح » فصل هذا عما تقدم لان هذا النوع له باب على حده في الاصل والزيادات ، ولهـذا ذكر الكرخي « رح » في مختصره في بـاب على حده ، قلت على ما ذكره كان ينبغي أن يذكر له بابا على حده .

(ومن ملك مملوكين) إنما قال ملك ولم يقل اشترى لتنـاول وجوه سبب الملك من قبول الهبة والوصية والإرث والشراء (صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر) وقيد بالصغيرين لانه يكره في الكبيرين (لم يفرق بينهما) ومراده بالتفريق أن يكون ذلك في ملك واحد ، لانـــه إذا كان أحدهما في ملك رجل والآخر في ملك الآخر لم يكره التفريق ، ألا ترى إلى ما قال في الشامل ولو كان أحدهما مملوكاً له والآخر لولده الصغير أو مكاتبه أو مضاربه جاز التفريق . قال في شرح الطحاوى إذا كان له ولدان صغيران فدخل أحدهما في ملك أحدهما والآخر فلا بأس ببيع أحدهما ، وان كان يملك بيعهما جميعـاً ، وقال فيه أيضاً وكمـــا يكره التفريق في البيع فكذلك يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنائم .

(وكذلك) أى لم يفرق (إن كان أحدهما) أى أحد المملوكين (كبيراً) والاصغيراً (والاصل فيه) أى في هذا النوع (قوله عليه السلام) أى قول النبي ﷺ (من فرق

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل مـــا ملكه بالعقد الاول بالثمن مع زيادة ربح ، والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح ،

(باب المرابحة والتولية)

أي هذا باب في بيان أحكام المرابحة والتولية ، ولما ذكر أنواع البيوع التي ترجع إلى جانب المبيع ،شرع في بيان أنواع البيوع التي ترجع أحكامها إلى جانب الثمن من المرابحة والتولية، والربا والصرف والبيع بالنسيئة وتقديم الأول على الثاني لأصالة المبيع دون الثمن.

(قال) أي القدوري (المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح) هذا تعريف المرابحة وهو مصدر رائج من باب المفـــاعلة الذي يستدعي مشاركة الإثنين ، قوله مـــا ملكه وفي بعض النسخ ما تملكه من باب التفعل (والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح) التولية مصدر وفي غيره أي جعله والياً . هذا بحسب اللغة وأمـــا بحسب إصطلاح الشرع فهو الذي ذكره وفي كل منهما اعتراض .

أما تعريف المرابحة فغير مطرد ولا منعكس ، أما الأول فلأنه من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه ، وأما الثاني فلأن المغصوب الآبق إذا عـــار بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه للغاصب مرابحة ، والتعريف ليس بصادق عليه لأنه لا عقد فيه ، ولأنه مشتمل على إبهام يجب عنه خلو التعريف ، وذلك لأن قوله بالثمن الأول إما أن يراد به عين الثمن الأول أو مثله لا سبيل إلى الأول لأن عين الثمن الأول صار ملكاً للبائع الأول،فلا يكون مراداً في البيع الثاني ولا إلى الثاني ولأنه لا يخلو إما أن يراد المثل من حيث الجنس أو المقدار ، والأول ليس بشرط لما ذكر في الإيضاح والمحيط أنه إذا باعه مرابحة ، فإن كان ما إشتراه بدله مثل جاز جعل الربح من جنس رأس المال

والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لان الغبي

للدراهم من الدراهم أو من غير الدراهم من الدنانير أو على العكس ، إذا كان معلوماً يجوز به الشراء لأن الكل ثمن .

والثـــاني يقتضي أن لا يضم إلى رأس المال إجرة القصار والصباغ والطراز وغيرها بأنهـــا ليست بثمن في العقد الأول على أن الثمن ليس بشرطـــه في المرابحة أصلاً ، فإنه لو ملك ثوباً بهبة أو وصيـــة فقومه ثم باعه مرابحة على ملك والقيمة جاز المسألة في المبسوط .

قيل فعلى هذا الأولى أن يقال نقل ما ملكه من السلع بما قام عنده ، والجواب عن الأول إنا لا نسلم صدق التعريف عليه ، فإنه إذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل ، وعن الثاني بأن المراد بالعقد أعم من أن يكون إبتداء أو إنتهـــاء ، وإذا قضى بالقيمة عاد ذلك عقداً حتى لا يقدر المـــالك على رد القيمة وأخذ المغصوب ، والمراد به المثل هو المثل في المقدار ، والعـــادة جرت بإلحاق ما يزيد في البيع أو قيمته إلى رأس المال كان من جملة الثمن الأول عـــادة ، وإذا لم يكن الثمن نفسه مراداً يجعل مجازاً عما قام عنده من غير خيانة فيدخل فيه مسألة المبسوط .

وإنمـــا عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المرابحات فيكون من باب ترك الحقيقة للعـــادة وأما تعريف التولية فإنه يرد على المرابحة من حيث لفظ العقد والثمن الأول الجواب .

(والبيعان) أي بيع المرابحة وبيع التولية (جائزان لاستجماع شرائط الجواز (لأن المبيع معلوم والثمن والناس يعاملون بهما من غير تكبير ، وتعامل الناس من غير تكبير حجة لقوله ﷺ ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن (والحاجة ماسة إلى هـــذا النوع من البيع لأن الغبي) بفتح الغين المعجمة وكسر الباء الموحدة وتشديد الياء هو الذي يخفى عليه الأمور ، ويقال هو قليل الفطنة وهو على وزن فعيل من السواء ،وقال الجوهري « رح » يقول غبيت عن الشيء وغبية أيضاً أعني غبـــاوة إذا لم تفطن له وغبي على الشيء

الذي لا يهتدي في التجارة يحتـــاج إلى أن يعتمد على فعل الذكي المهتدي ، ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازها ، ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحترازعن الخيانة وعن شبهتها ، وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتـــاع أبو بكر « رض » بعيرين ، فقال له النبي ﷺ ولني أحدهما فقال هو لك بغير شيء ، فقال عليه السلام أما بغير ثمن فلا ، قال ولا تصح المرابحة

غبياً كذلك إذا لم تعرفـــه ، ووصف المصنف « رح » المعنى بقوله (الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح) نقد بأمانته واعتماداً على بصيرته (فوجب القول بجوازهما ولهذا) أي ولأجل ذلك (كان مبناهما) اي مبنى المرابحة والتولية (على الأمانة والإحتراز عن الخيانـــة وعن شبهتها) أي وعن شبهة الخيانة حتى إذا اشترى شيئاً مؤجلاً ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إذا بين الأجل (وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين . فقـــال له النبي ﷺ ولني أحدهما فقال هو لك بغير شيء ، فقال ﷺ أما بغير ثمن فلا) هـــذا غريب فلذلك قال الأكمل « رح » وقد صح التولية من النبي ﷺ كما ذكره في الكتاب ولم يزد عليه شيئاً .

وحديث أبي بكر رضي الله عنه في البخاري عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وفيه إن أبا بكر قال للنبي ﷺ خذ بأبي أنت وأمي يا رسول الله راحلتي هاتين فقال ﷺ بالثمن الحديث ليس فيه غير ذلك أخرجه في مكرمة الخلق ، ورواه أحمـــد « رح » في مسنده ولفظه فأعطى أبو بكر رضي الله عنه إحدى الراحلتين ، فقال خذها يا رسول الله ﷺ فاركبها ، وقال ﷺ أخذتها بالثمن الحديث وفي الطبقات لإبن سعد ، وكان أبو بكر رضي الله عنه قد اشتراها بثمان مائـــة درهم من نعم بني قسر ، فأخذا حديها وهي القصوى .

(قال) أي القدوري « رج » (ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض) أي

والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ، ولو كان المشتري باعـــه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم أو بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم ، وإن باعـــه بربح ده يازده لا لايجوز لانه باعـــه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ، ويجوز أن يضيف إلى

الثمن (مما له مثل لأنه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمـــة وهي مجهولة) تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة فيحترز عنها كما يحترز عن حقيقة الخيانة أو مبني المرابحة على الأمانة ، ولهذا لو اشترى عبدين أو ثوبين بثمن مؤجل فباع أحدهما مرابحة بحصة من الثمن أو بغير بيان الأجل لا يجوز عندنا .

وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ان قسط الثمن على القيمة وأخبر بما يخصه (ولوكان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل) قوله مرابحة نصب على التمييز ، وقوله ممن يملك ذلك البدل خبر كان ، صورته رجل بـــاع عبداً بثوب وملك ذلك الثوب غيره من البائع بسبب من الأسباب ، وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هـــذا العبد بذلك الثوب ويربح درهم ، جاز وهو معنى قوله (وقد باعـــه بربح درهم أو بشيء من المكيل موصوف . جاز لأنه يقدر على الوفاء بما التزم ، وإن باعه بربح ده ياز ده) أي بربح درهم على عشرة دراهم ، وإن كان الثمن عشرين كان الربح بزيادة درهمين ، وإن كان ثلاثين فثلاثة ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء وهو إسم العشرة بالفارسية وباء ده بالبـــاء آخر الحروف وسكون الزاي وده مثل الأول وهو إسم أحد عشر بالفارسية ، قال في هـــذه الصورة (لا يجوز لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته ، لأنه ليس من ذوات الأمثـــال) فصار البائع بائعاً بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلاً أو بجزء من أحد عشر جزء من الثوب ، والجزء الحـــادي عشر لا يعرف إلا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز (ويجوز أن يضيف إلى

في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ، لأن الفساد لم يتقرر ، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس ، وبعد الإفتراق قد تقرر فلا يقبل الإصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في ذلك المجلس وإنما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية .

البائع بثمنه (في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ، لأن الفساد لم يتقرر) لأنه في مجلس العقد لا يتقرر لأن ساعات المجلس كساعة واحدة ، دفعاً للضرر وتحقيقاً لليسر (فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد) العقد لا يتقرر لأن ساعات المجلس كساعة واحدة دفعاً للضرر وتحقيقاً في وجه وفي وجه قال لا ينقلب صحيحاً بعدما انعقد فاسد (وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس) فان التأخير إلى آخر المجلس عفو كتأخير القبول فان التأخير في آخر المجلس يترابط بالإيجاب وإن تخللت بينهما ساعات فكذا العلم في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله فيصح على تقدير الإبتداء (وبعد الإفتراق قد تقرر) أي الفساد (فلا يقبل الإصلاح) وفي الكافي « رح » هذا فساد لا يحتمل الإصلاح (ونظيره) أي نظير هذا الحكم (بيع الشيء برقمه) بسكون قاف ، صورته أن التاجر يرقم الثياب، أي يعلمها بعلامة بأن ثمنها كذا فيبيع بذلك الثمن الذي هو معلوم للبائع غير معلوم للمشتري (إذا علم) أي المشتري إذا علم قدر ذلك الثمن (في ذلك المجلس) صح البيع ، وإن كان بعد القبول ، ويحصل كأنه علم وقت القبول ، ولو علم بعد الإفتراق لا يصح (وإنما يتخير) أى المشتري (لأن الرضاء لم يتم قبله) أي قبل العلم بمقدار الثمن كما لا يتم بعدم الرؤية (لعدم العلم فيتخير) أى المشتري (كما في خيار الرؤية) أى كما يتخير في خيار الرؤية إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده ، لأن ورود الشرع باثبات الخيار ثمن ورد ها هنا ، فان قيل ، ينبغي أن لا يكون للمشترى الخيار لما ذكرنا أن الموجود في آخر المجلس كالموجود في أوله ، قلنا لم يوجد الرضا في آخر المجلس حتى يجعل كالموجود في أوله فلهذا كان له الخيار .

فصل

ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ، لأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ،

(فصل)

أي هذا فصل في بيان مسائل غير المسائل التي ذكرت قبله ، وإنما ذكرها هنا استطراداً باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد من الأوصاف كالمرابحة والتولية (ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) قيد بالبيع ، ولم يقل لم يجز أن يتصرف فيه لتقع المسألة على الإتفاق .

وقال مالك « رح » يجوز جميع التصرفات فيه قبل القبض في غير الطعام ، لأنه عليه السلام خص الطعام بالذكر عند النهي بقوله : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ، فدل على تخصيص الحكم وإلا فليس لهذا التخصيص فائدة .

قلنا التخصيص بالشيء لا يدخل على نفي الحكم فيما عداه ، وقال أحمد « رح » إن كان البيع مكيلا أو موزوناً أو معدوداً لم يجز بيعه قبل القبض وفي غيره يجوز (لأنه عليه السلام) أى لأن النبي ﷺ (نهى عن بيع ما لم يقبض) روى النسائي في سننه الكبرى عن يعلى ابن حكيم ، عن يوسف بن ناهك ، عن عبد الله بن عصمه ، عن حكيم بن حزام رضي الله عنهم قال : قلت يا رسول الله ، اني رجل ابتاع هذه البيوع وأبيعها ، فما يحل لي منها وما يحرم ، قال لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه ، رواه أحمد « رح » في مسنده ، وابن حبان في صحيحه .

وروى الطحاوي باسناده إلى حكيم بن حزام قال : كنت أشترى طعاماً فأربح فيه قبل أن أقبضه فسألت النبي ﷺ فقال : لاتبعه حتى تقبض (ولأن فيه) أي في المنقول (غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك) أي هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه ، وذلك مفسد للعقد .

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » . وقال محمد « رح » لا يجوز ، رجوعاً إلى إطلاق الحديث ، واعتباراً بالمنقول ، وصار كالاجارة ، ولهما ان ركن البيع صدر من أهلـــه في محله ، ولا غرر فيه ، لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول

وفي الإيضاح كل عرض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه ، كالمبيع والأجرة إذا كانت عينـاً ، وبدل الصلح إذا كان معينـاً ومالا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جـائز قبل القبض ، كالمهر ، وبدل الخلع والعتق على مال ، وبدل الصلح وبدل (١) الصلح عن دم العمد (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقـال محمد « رح » لا يجوز) وبه قال زفر والشافعي رحمهما الله ، وأحمد وأبو حنيفة رحمهـما الله أولا (رجوعاً) أي راجعاً أو لأجل الرجوع (إلى إطلاق الحديث) المذكور ، فان كلمة ما في الحديث المذكور للتعميم فيما لا ينتقل ولم يلحقه خصوص فلا يجوز تخصيصه بالقياس (واعتباراً بالمنقول) أي وبالقياس عليه لأنه مبيع لم يقبض فلا يجوز بيعه كالمنقول (وصـار كالاجارة) فانها في العقار لا يجوز قبل القبض ، والجامع اشتمـالها على ربح لم يضمن ، فان المقصود من البيع والربح وربح ما لم يضمن نهي عنه شرعاً ، والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسداً قبل القبض لأنه لم يدخل في ضمانه كما في الأجارة (ولهما) أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (أنه ركن البيـع) وهو الايجاب والقبول (صدر من أهله) أي من العاقل والبالغ (في محله) وهو المال المملوك وهو يقتضي الجواز (ولا غرر فيه) لأنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك .

(لأن الهلاك في العقار نادر) إما بغلبة الماء أو الرمل أو لجوار بيت الغال والنادر لا يعتد به (بخلاف المنقول) فان الهلاك في(٢) غير نادر .

وقال بعض مشايخنا في موضع لا يخفى عليه أن يصير لجوار يغلب عليه الرمال ، فأما في

---

(١) في نسخة الأصل « وبدل » .

(٢) كذا في نسخة الأصل والصحيح فيه .

والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول بـــه ، عملا بدلائل الجواز

موضع لا يؤمن ذلك فلا يجوز ، كذا ذكره الإمـــام المحبوبي « رح » ، فإن قيل هذا التعليل معارض لمطلق النص ، فإن مطلقه يتناول العقار كما بينا ، قلنا الحديث مخصوص فان بيع عقد المهر وبدل الخلع ، والصلح عن دم العمد والميراث ، والثمن قبل القبض يصح بالاتفاق ، فحينئذ يجوز تخصيصه بالقياس ، والدليل عليه ثبوت حق الشفعة قبل القبض والشفيع يتملك ، فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل الملك ببدل لما جاز للشفيع الأخذ بالشفعة قبل القبض .

وللشافعي « رح » في الأخذ بالشفعة قبل القبض وجهان ، في وجه لا يصح وفي وجه يصح ، وهو الأصح .

فان قيل : يتوهم انفساخ العقد بالرد بالعيب ، وذلك غير نادر، قلنا لا يتوهم الإنفساخ بالرد حتى جـــاز البيع فيه قبل القبض ، لأنه على تقدير جواز البيع قبل القبض يصير ملكاً للمشتري ، وحينئذ لا يملك المشترى الأول الرد بالعيب فلا يتوهم الإنفساخ فيه بالرد حينئذ ، كذا في الفوائد الظهيرية .

(والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد) هذا جواب عما يقال ، كيف قلت ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقـــار نادر ، والغرر موجود أيضاً بعقد القبض بظهور الاستحقاق فأجاب بقوله ، والغرر المنهي عنه في الحديث غرر انفساخ العقد الأول (والحديث) أي الحديث المذكور (معلول به) أي بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه فيكون مخصوصاً بالمنقول ، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والوصية قبله (عملا بدلائل الجواز) أي جواز البيع من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ٢٧٥ البقرة . وأما السنة فقوله عليه السلام: يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة هكذا ذكره الأترازي «رح» في شرحه ، ثم قال : رواه في السنن قيس بن عروة .

قلت الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، ولفظه فيما ذكره الترمذي .

في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ، لأن الفساد لم يتقرر ، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس ، وبعد الإفتراق قد تقرر فلا يقبل الإصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في ذلك المجلس وإنما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الروية .

البائع بثمنه (في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ، لأن الفساد لم يتقرر) لأنه في مجلس العقد لا يتقرر لأن ساعات المجلس كساعة واحدة ، دفعاً للضرر وتحقيقاً لليسر (فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد) العقد لا يتقرر لأن ساعات المجلس كساعة واحدة دفعاً للضرر وتحقيقاً في وجه وفي وجه قال لا ينقلب صحيحاً بعدما انعقد فاسد (وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس) فان التأخير إلى آخر المجلس عفو كتأخير القبول فان التأخير في آخر المجلس يترابط بالإيجاب وإن تخللت بينهما ساعات فكذا العلم في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله فيصح على تقدير الإبتداء (وبعد الإفتراق قد تقرر) أي الفساد (فلا يقبل الإصلاح) وفي الكافي « رح » هذا فساد لا يحتمل الإصلاح (ونظيره) أي نظير هذا الحكم (بيع الشيء برقمه) بسكون قاف ، صورته أن التاجر يرقم الثياب ، أي يعلمها بعلامة بأن ثمنها كذا فيبيع بذلك الثمن الذي هو معلوم للبائع غير معلوم للمشتري (إذا علم) أي المشتري إذا علم قدر ذلك الثمن (في ذلك المجلس) صح البيع ، وإن كان بعد القبول ، ويحصل كأنه علم وقت القبول ، ولو علم بعد الإفتراق لا يصح (وإنما يتخير) أي المشتري (لأن الرضاء لم يتم قبله) أي قبل العلم بمقدار الثمن كما لا يتم بعدم الروية (لعدم العلم فيتخير) أي المشتري (كما في خيار الروية) أي كما يتخير في خيار الروية إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده ، لأن ورود الشرع باثبات الخيار ثمن ورد ها هنا ، فان قيل ، ينبغي أن لا يكون للمشترى الخيار لما ذكرنا أن الموجود في آخر المجلس كالموجود في أوله ، قلنا لم يوجد الرضا في آخر المجلس حتى يجعل كالموجود في أوله فلهذا كان له الخيار .

فصل

ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ، لأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ،

(فصل)

أي هذا فصل في بيان مسائل غير المسائل التي ذكرت قبله ، وإنما ذكرها هنا استطراداً باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد من الأوصاف كالمرابحة والتولية (ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) قيد بالبيع ، ولم يقل لم يجز أن يتصرف فيه لتقع المسألة على الإتفاق .

وقال مالك « رح » يجوز جميع التصرفات فيه قبل القبض في غير الطعام ، لأنه عليه السلام خص الطعام بالذكر عند النهي بقوله : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ، فدل على تخصيص الحكم وإلا فليس لهذا التخصيص فائدة .

قلنا التخصيص بالشيء لا يدخله على نفي الحكم فيما عداه ، وقال أحمد « رح » إن كان البيع مكيلا أو موزوناً أو معدوداً لم يجز بيعه قبل القبض وفي غيره يجوز (لأنه ﷺ) أي لأن النبي ﷺ (نهى عن بيع ما لم يقبض) روى النسائي في سننه الكبرى عن يعلى ابن حكيم ، عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمه ، عن حكيم بن حزام رضي الله عنهم قال : قلت يا رسول الله ، اني رجل ابتاع هذه البيوع وأبيعها ، فما يحل لي منها وما يحرم ، قال لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه ، رواه أحمد « رح » في مسنده ، وابن حبان في صحيحه .

وروى الطحاوي باسناده إلى حكيم بن حزام قال : كنت أشترى طعاماً فأربح فيه قبل أن أقبضه فسألت النبي ﷺ فقال : لاتبعه حتى تقبض (ولأن فيه) أي في المنقول (غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك) أي هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه ، وذلك مفسد العقد .

قال ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ . وقال الشافعي « رح » لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك أو بإذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية . ولنا أنه تصرف تمليك

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن باع ملك غيره بغير إذنه فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع ، وإن شاء فسخ) وبه قال مالك أحمد في رواية (وقال الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد) أى بيع الفضولي لا ينعقد أصلاً وعنده تصرفات الفضولي كلها باطلة في الجديد ، وبه قال أحمد في رواية ، وفي القديم كمذهبنا (لانه) أى لان بيع ملك غيره (لم يصدر عن ولاية شرعية) قال الكاكي احترز به عن الولاية الحسية ، فإنها تثبت بمجرد اليد ، سواء كانت اليد حقاً أولا . وقال غيره يعني لم يصدر عن ولاية شرعية إنه أضاف التصرف إلى محل ليس له ولاية عليه فيلغو (لانها) أي لان الولاية الشرعية تثبت (بالملك) المطلق للتصرفات (أو باذن المالك) الذي له ولاية التصرف (وقد فقدا) على صيغة المجهول ، أى فقد فقد الملك والمالك، يعني لم يوجدا (ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية) أى بالولاية الشرعية وقد عدمت، ولقوله عليه الصلاة والسلام لحكيم ابن حزام لا تبع ما ليس عندك .

(ولنا أنه) أي أن بيع الفضولي (تصرف تمليك) إلا أنه فيه من قبيل إضافة العام إلى الخاص كعلم الفقه ، فلا نزاع في ذلك ، وإنما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك ، لان التمليك من غير المالك لا يتصرف ، وأما كونه تصرف تمليك فلأن كون المبيع تمليك مال بمال وهو قصد إيقاعه تمليكاً في محل قابل للملك ، ولكن لا ينفذ في الحال قبل الإجازة لئلا يتضرر المالك . وقال الكاكي وقيد التصرف بالتمليك احترازاً عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق بمال أو بغير مال من الصبي والمجنون ، فان هذه التصرفات منهما لا تصح ولا تتوقف على إجازة الولي ولا على اجازة نفسهما بعد البلوغ والإفاقة ، بخلاف ما إذا اشترى الصبي شيئاً أو تزوج امرأة أو زوج أمته ، فان هذه التصرفات منه

وقد صدر من أهله في محله ، فوجب القول بانعقاده إذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره، بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره ، وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء ، وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه ، كيف وإن الإذن ثابت دلالة ، لأن العاقل يأذن في التصرف النافع

تتوقف على إجازة الولي أو إجازة نفسه بعد البلوغ ، ولا يجوز بنفس البلوغ بغير إجازة بعده .

(وقد صدر) أى والحال أن هذا العقد قد صدر (من أهله) وهو كونه عاقلاً بالغاً (في محله) أى في محل العقد وهو كونه مالاً متقوماً (فوجب القول بانعقاده ، إذ لاضرر فيه) أى في هذا العقد (للمالك مع تخييره) أى مع كونه مخيراً بين الإجازة والفسخ (بل فيه) أى في هذا العقد (نفعه) أى نفع للمالك (حيث يكفي مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن وغيره) وهو حقوق العبد ، فانها لا ترجع إلى المالك (وفيه) أى في هذا العقد (نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء وفيه نفع للمشترى) لانه أقدم عليه طائعاً ولولا النفع لما أقدم (فثبت القدرة الشرعية) وهو التصرف الذى ينعقد به العقد ، وهذا جواب عن قول الشافعي رضي الله عنه ، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية (تحصيلاً لهذه الوجوه) أى لاجل تحصيل هذه الوجوه ، وهي كفاية مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الإلغاء.

(كيف وإن الإذن ثابت دلالة) فهذا جواب عن قول الشافعي رضي الله عنه لان الولاية الشرعية باذن المالك وقد فقد الاذن فقال كيف لا ينعقد بيع الفضولي لعدم الإذن من المالك والحال أن الإذن ثابت دلالة ، أى في حق انعقادالعقد لاشتماله على النفع (لان العاقل يأذن في التصرف النافع) وقيل قوله و كيف لا ... إلى آخره جواب عما يقال القدرة بالملك أو بالاذن ولم يوجد ، فأجاب عن ذلك منكراً بقوله و كيف لا .. إلى آخره .

فان قيل لو كان الإذن ثابتاً دلالة فيما هو نافع يكون الرضى من المالك متحققاً دلالة ، فينبغي أن لا يثبت له الخيار . قلنا الاذن ثابت دلالة فيما هو نافع لا فيما هو ضـار ، وفي الإنعقاد نفع فيثبت من وجه في انعقـــاده بغير اختياره ضرر فلا يثبت الإذن في حقه فلذلك يخير . والجواب عن حديث حكيم بن حزام الذي استدل به الشافعي رضي الله عنـه وهو نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عنده لأن مطلق النهي يوجب فساد النهي عنه أنه كان يبيعه ثم يشتريه ويلزمه تسليمه بحكم ذلك العقد . والدليل عليه أنه قال يا رسول الله ﷺ إن الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها ، فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك .

وقال الأترازي في استدلال أصحابنا ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم كالاسرار وغيره في حديث عروة البـــارقي ان النبي ﷺ أعطى له ديناراً يشتري به أضحية ، فاشترى شاتين ، فباع إحداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الآخر إلى النبي ﷺ ، وأخبره بذلك فقال ﷺ بارك الله في صفقتك ، فأما الشاة فضح بها ، وأما الدينار فتصدق به فقد باع مـــا اشترى له عليه الصلاة والسلام بغير أمره . وأجـاز عليه الصلاة والسلام بيعه ، ثم قـــال وفي كتب الحديث وإن عروة البارقي وحكيم بن حزام يعني روى الحديث عن الاثنين .

قلت أما حديث عروة البارقي فرواه الترمذى حدثنا أحمد بن سعيد الدارمي ثنا حبان ثنا هارون بن موسى الزبير بن الحر عن أبي لبيد عن عروة البارقى قال دفع إلى رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شـــاة فاشتريت له شاتين ، فبعت أحدهما بدينار وجئت بالشاة والدينـــار إلى النبي ﷺ فذكر له ما كان من أمره فقال بارك الله لك في صفقة يمينك ، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً ، وأخرجه ابن ماجة عن أحمد بن سعيد . وأما حديث حكيم بن حزام فرواه الترمذي أيضاً حدثنا أبو كريب حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار

قال وله الإجـازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما لان الإجازة تصرف في العقد ، فـــلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقد والمعقود عليه ، وإذا أجـاز المالك كان الثمن مملوكاً لـه أمانة في يـــده

قال فاشترى أضحية فاربح فيها ديناراً فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار ، ورواه أبو داود أيضاً عن محمد ابن كثير . ولمـــا أخرج الترمذي الحديثين لم يسكت عنهما ، بل قال وحبيب بن ثابت لم يسمع عندي حكيم بن حزام وأبو لبيد اسمه لمازة ، وفي اسناد أبي داود مبهم .

وقيل حديث حكيم لا يصح لأنه اما منقطع أو في اسناده مجهول . قلت الإنقطاع في اسنـاد الترمذي والمجهول في اسناده أبي داود وقال ابن العربي حديث عروة صحيح ، وأما الإبهام الذي في اسناده أبي داود فإنه روي عن شعيب عن عرقده حدثني الحي عن عروة البارقي الحديث ، وقال الخطابي يعني الحي حدثوه وما كان سبيله هذا من الرواة لم تقم به الحجة ووقع في رواية الكرخي عن شبيب عن عرقده يسمعه من قومه عن عروة البـــارقى ، وروي أيضاً عن حديث شعبان عن شبيب بن عرقدة قال أخبرنا الحسن عن عروة البارقي الحديث ، وهذا الاسناد ما فيه إبهام وهو صحيح كما قاله ابن المغربي .

(قال) أى القدورى (وله الإجازة) أى وللمالك إجازة البيع الذى عقد الفضولي (إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما ، لأن الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه) أى من قيام العقد (وذلك) أى قيام العقد (لقيام العاقد والمعقود عليه) كما في الانشاء وبقاء الفضولي إنما يشترط لصحة الإجازة في البيع إلا في النكاح حتى لو زوج رجل ابنتـه الصغيره من رجل غـــائب ثم مـــات الأب وبلغ الزوج النكاح فأجاز ذلك فهو جـــائز وهذا نص أن بموت الأب لا ينقطع نكاح الصغيرة ، كذا في فصول الأستروشي « رح » .

(وإذا أجاز المالك) البيع (كان الثمن مملوكاً له) أى للمالك (أمانة في يده) أى في

بمنزلة الوكيل ، لان الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي
أن يفسخ قبل الإجازة دفعاً للحقوق عن نفسه ، بخلاف الفضولي في
النكاح ، لانه معبر محض ،

يد الفضولي (بمنزلة الوكيل) بالبيع إذا باع وقبض الثمن فإنه أمانة في يده (لأن الإجازة اللاحقة) في بيع الفضولى (بمنزلة الوكالة السابقة) في البيع بالوكالة من حيث أن كلا منهمـــا يثبت الحكم ويرفع المـــانع ، والمال في يد الوكيل أمانة ، فكذا في يد الفضولي .

فإن قلت ليس كذلك ، فإن المشترى من الفضولي اذا باع ثم أجاز المالك المبيع بطل البيع الثاني ، ولو كان البيع الأول صدر من الوكيل لا يبطل البيع الثاني . قلت المالك البـات إذا طرأ على ملك موقوف أبطله ، وقد طرأ الملك البات للمشترى الأول فأبطل الملك الموقوف الذى كان للمشترى الثـــاني ، ونظيره تزوج أمة بغير إذن مولاها فمات المولى فإنه لا ينعقد بإجـازة الوارث ، لأن ملك التزوج للأمة موقوف ، وملك الوارث فيها ملك بات فيبطل الملك الموقوف بطرئان ذلك الملك البات .

(وللفضولي أن يفسخ قبل الإجازة) أى قبل إجازة المالك المبيع (دفعاً للحقوق عن نفسه) لما أن الحقوق ترجع إلى الوكيل وهو ما بالإجازة يصير بمنزلته رجوع الحقوق إليه فله أن يفسخه لدفع الضرر عن نفسه ، وكذلك للمشترى أن يفسخه . فإن قيل في القول بجواز فسخه قبل الإجـــازة ضرر للمالك كما ذكرنا أن للمالك فيه نفع فيفوت ذلك بالفسخ ، قلنا ضرر للمالك يحصل في ضمن دفع الضرر عن نفسه ، فلا يعتبر .

(بخلاف الفضولي في النكـــاح) حيث لايجوز له أن يفسخه قبل إجازة الموقوف له أو فسخه لأن الحقوق لا ترجع إليه (لأنه معبر محض) وسفير ، فإنه لما عبر انتهى أمره فصار بمنزلة الأجنبي ، بخلاف الفضولي في البيع ، لأنه لا ينتني أمره بالبيع لما ذكرنا أن الحقوق مرجع إليه . وقال الكاكي قال شيخي العلامة صاحب النهاية رحمه الله هذا إذا كان الفسخ بالقول ، أما إذا كان الفسخ بالفعل بأن يتزوج الفضولي امرأة برضاها فقيل

هذا إذا كان الثمن ديناً ، فإن كان عرضاً معيناً إنما تصح الإجازة
إذا كان العرض باقياً أيضاً ثم الإجازة إجازة نقد لا إجازة عقد ،
حتى يكون العرض الثمن مملوكاً للفضولي وعليه مثل المبيع إن
كان مثلياً أو قيمته ، لانه شراء من وجه والشراء

إجـازة زوج أختها كان ذلك نقضاً للنكاح الأول ، كذا ذكره في الفصول الأستروشنية

(وهذا) أى مـــا قلنا من قيام المتعاقدين والمعقود عليه (إذا كان الثمن ديناً) في بيع الفضولي كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف في الذمة بغير عينه .

(فإن كان عرضاً) أى مما يمين بالتعيين (معيناً) عين في العقد (إنما تصح الإجازة إذا كان العرض باقياً أيضاً) فها هنا قيـام خمسة أشياء يشترط البائع والمشترى والمالك والمبيع وقيام ذلك العرض فيما إذا كان الثمن ديناًيشترط قيام الأربعة من الخمسة المذكورة فقط ، والخـــامس وهو العرض ليس بشرط . وفي الفصل الأول قيام الثمن في يد البائع ليس بشرط ، فإن أجاز المالك بعد قيام الأربعة جاز البيع ، ولو لم يجز المالك البيع وفسخه انفسخ البيع ، وله أن يسترد المبيع ويرجع المشترى بالثمن على البائع إن كان نقده ، ولو مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع .

(ثم الإجازة) أى الإجازة في بيع المقايضة يعني فيما إذا كان الثمن عرضاً (إجازة نقد) أى ينقد الثمن من ماله ، لأن العوضين إذا كانا عرضاً كان العقد شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على الفضولي ، فيصير ملكاً له ، وبإجازة المـالك لا ينتقل الملك إليه فيكون تأثير الإجازة في أن ينقد الفضولي الثمن من مال المخبرة ، وهذا استقراض حصل في ضمن الشراء فيصح حكماً له كما لو قال اشتري لي عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز وعلى الآمر قيمة عبد المأمور ، لأنه صار كالمستقرض لعبده فيجب عليه مثله إن كان مثلياً وقيمته إن لم يكن (لا إجازة عقد) لأنه نقد (حتى يكون العرض الثمن مملوكاً للفضولي) كما ذكرناه الآن (وعليه) أي على الفضولي (مثل المبيع إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً لأنه) أي لان البيع بالعرض (شراء من وجه) لأنه بيع مقايضة (والشراء

لا يتوقف على الإجازة . ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين ، لانه توقف على إجازة المورث لنفسه فلا يجوز بإجازة غيره ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال البيع جاز البيع في قول أبي يوسف « رح » أولاً ، وهو قول محمد « رح » لان الأصل بقاؤه

لا يتوقف على الإجـــازة) أي على إجازة من اشترى له ، لأن الأصل في التصرفات النفاذ والتوقف للضرورة ، ولأن الأصل في تصرف الانسان أن يكون واقفاً على نفسه .

فإن قلت لو كان كذلك لمـــا صح العقد إذا باع الوكيل بالعرض ، لأن الموكل وكل بالبيع لا بالشراء . قلت صح لأن التوكيل بالبيع مطلق ، والبيع يكون بالدين والعين ، والموكل عالم بذلك ، فلما أطلق الوكالة صار كأنه قال بعه بأي طريق شئت ، فيجوز بأي طريق باع .

(ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث) أي وارث المالك (في الفصلين) أي فيما اذا كان الثمن عرضاً أو ديناً .

فإن قلت هو في الفصل الثاني مشتري فكان ينبغي أن ينفذ الشراء في حق الفضولي قلت لا ينفذ لعجزه عن تسليم الثمن ، لأنه ملك الغير وقد مات المالك قبل الإجازة .

(لأنه) أي لأن بيع الفضولي (توقف على إجـــازة المورث لنفسه فلا يجوز بإجازة غيره) لأن الإجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي والاختيار لايحتمل النقل لأنه لا يتصور في الأعراض .

فإن قلت يشكل بأمة تزوجت بغير إذن مولاها ثم مات المولى فإنه ينعقد بإجازة الوارث إذا لم يحل له وطئها ، قلت الأمة تتصرف بأهليتها لأنها باقية على أصل الحرية فيما هو من خواص الآدمية ، والنكـــاح من خواصها . وانما يتوقف على إجازة المالك كيلا يتضرر الوارث مالك كالمورث ، ولم يثبت له ملك بات ليبطل الملك الموقوف .

(ولو أجاز المالك في حياته) ثم مات (ولم يعلم حال المبيع) يعني باق أو غير باق (جاز البيع في قول أبي يوسف « رح » أولاً ، وهو قول محمد « رح » لأن الأصل بقاؤه ،

ثم رجع أبو يوسف « رح » وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك . قـــال ومن غصب عبداً فباعه واعتقه المشتري ثم أجاز المولى البيع فالعتق جائز استحساناً ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف . وقـــال محمد « رح » لا يجوز لأنه لا عتق بدون الملك ، قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ، والموقوف

ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة ، لأن الشك وقع في شرط الإجازة) وهو بقاء المسمى (فلا يثبت مع الشك) فإن قلت الشك يساوي الطرفين وقد ترجح جانب الوجود هنا. قلت استناد صاحب الحال لا يصح للاثبات ، فسقط اعتبار ترجيح جانب الوجود ، فصار متساوي الطرفين لتحقق الشك .

(قـــال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن غصب عبداً فباعه أو أعتقه المشتري ثم أجاز المولى البيع فالعتق جائز) من المشتري (استحساناً ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح ») ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير ولم يذكر فيها الاختلاف ، ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير أن العتق جائز استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

(وقال محمد « رح » لا يجوز) قياساً ، وبه قال زفر والشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبي يوسف ، وهذه المسألة هي المسألة التي جرت المحاورة بين أبي يوسف ومحمد حين عرض هذا الكتاب عليه فإن أبا يوسف قال ما رويت لك عن أبي يوسف « رح » أن العتق جائز ، وإنما رويت أن العتق باطل . وقال محمد « رح » بل رويت أن العتق جائز (لأنه) أي لأن الشأن (لا عتق بدون الملك) عن أبي حنيفة (قال عليه السلام) أي قـــال النبي ﷺ (لا عتق فيما لا يملك ابن آدم) هـــذا الحديث أخرجه أبو داود والترمذي واللفظ للترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قـــال قال رسول الله ﷺ لانذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك وقال حديث حسن صحيح وقد تقدم في كتاب العتق مع الكلام فيه مقتضى (والموقوف

ولابي حنيفة « رح » أنه دين يحتمل المسلم وجواز السلم بإجماع لا شبهة فيه ، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة ، فكان الحمل على السلم أولى ، والله أعلم .

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء .

(ولابي حنيفة أنه) أى أن المستصنع المبيع (دين) والمبيع الدين (يحتمل السلم) كما لو ذكر اللفظ السلم (وجواز السلم بإجماع لا شبهة فيه) لانه ثابت بآية المداينة والسنة (وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة) لكونه مجتهد فيه ، ولان فيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله (فكان الحمل على السلم أولى والله أعلم) لكونه أقرب إلى الجواز وأحق بالرخصة .

(مسائل منثورة)

مسائل مرفوعة على أنها خبر مبتدأ محذوف ، أى هذه مسائل ومنثورة صفتها من نثرت الدراهم ، والتقدير هذه مسائل من كتاب البيوع نثرت عن أبوابها ولم تذكر ثمة ، فاستدركت بذكرها ها هنا .

(قال) أى القدورى (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع) مثل الاسد والدب ونحوهما ، فالقدورى أطلق بيع الكلب وما ذكر معه ليتناول (المعلم وغير المعلم) وأوضحه المصنف بقوله وغير المعلم (في ذلك سواء) أى المعلم وغير المعالم منها من الكلب والفهد والسباع من المذكور في جواز البيع سواء . وفي الإيضاح بيع كل ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير جائز معلماً كان أو غير معلم في رواية الاصل. أما الكلب المعلم فلا شك في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه

وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به . وقال الشافعي « رح » لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب .

منتفعاً به حقيقة وشرعاً ، فيكون مالاً . وأما غير المعلم فلأنه يمكن أن ينتفع به بغير الاصطياد فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول فيه ويخبر عن الجاني بناحيته فساوى المعلم في الانتفاع به .

(وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به) وفي شرح الإرشاد يجب قتله ويحرم اقتناؤه فلا يجوز بيعه كما في الخنزير . وقال شمس الائمة السرخسي ولو كان الكلب العقور بحال يقبل التعليم يجوز بيعه في الصحيح من المذهب ، ولا يجوز الذى لا يقبل التعليم . ونقل الناطفي في الاجناس عن مسائل الفضل بن غانم ، قال أبو يوسف رحمه الله أجيز بيع كلب الصيد والماشية ولا أجيز بيع الكلب العقور . وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور . وفي الكيسانيات قال محمد ومن قتله ضمن قيمته إلى هنا لفظ الاجناس . ونقل في الاجناس أيضاً عن شرح اختلاف زفر روى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع الاسد حياً ويجوز أن يكون مذبوحاً . وجاز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع القرد . وذكر الاجناس قال أبو يوسف اكره بيع الهر لانه لا منفعة به ، وإنما هو للهو .

(وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب) مطلقاً ، لانه لا منفعة به ، وبه قال أحمد ، وبعض أصحاب مالك يجوز بيع المأذون بإمساكه ويكره ، وجوز الشافعي إجارة الكلب المعلم في أصح الوجهين . أما اقتناء الكلب للصيد والزرع والبيوت والمواشي فيجوز بالاجماع (لقوله عليه السلام) أى لقول النبي ﷺ (أن من السحت مهر البغي وثمن الكلب) هذا الحديث بغير هذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال إن مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام ... [1] وأخرجه الدارقطني

---

(١) هكذا الحديث ناقص من الأصل .

ولأنه نجس العين ، والنجاسة تشعر بهوان المحل ، وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفياً . ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية ،

أيضاً ولفظه ثلاث كلهن سحت أجر الحجام ومهر البغي وثمن الكلب ، وقال الاترازى وجه قول الشافعي ما روى في صحيح البخارى والسنن مسند إلى أبي مسعود الانصارى أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ، وذكر أحاديث أخر من هذا الباب ، ولكن هذا غير مناسب للحديث الذى ذكره المصنف ، ورعاية المناسبة من التناسب. السحت الحرام المحض الخالص . وقيل السحت الحرام المتأصل من سحته وأسحته ، أي استأصله ، سمي الحرام سحتاً لأنه متأصل دين الآكل ومهر البغي وأجرة الزانية ، يقال بغت المرأة بغياً بالكسر ، والتي زنت فهي بغي أي زانية ، ومن حقه أن يقال بغية ، لأنه فعيل بمعنى فاعل ، والحكم فيه أن يفرق بين المذكر والمؤنث ، إلا أنه قد يشبه فعيلا بمعنى مفعول ، فلا يفرق كما في قولهم ملحفه جديــد . قوله وثمن الكلب ، سماه ثمناً باعتبار صورة البيع ، وحلوان الكاهن أجرته من الحلاوة وهو الذي يخبر عن الأشياء بإلقاء الشيطان .

(ولأنه) أي ولأن الكلب (نجس العين) بدلالة نجاسة سؤره ، فإنــه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه (والنجاسة تشعر بهوان المحل) أي بذلته (وجواز البيع يشعر بإعزازه) أي تشعر باعزازه (فكان منتفياً) أي فكان جواز البيع منتفياً وإلا يلزم اجتماع المتنافيين فلا يجوز .

(ولنا أنه ﷺ) أي أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية) هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ، ولكن روى الترمذي عن أبي هريرة قال نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد ، ثم قال لا يصح إلا من هذا الوجه . وروى النسائي عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد ، وقال حديث منكر ، وقال مرة ليس بصحيح . وقـال الكاكي المدعي جواز بيع جميع الكلب ، وهذا الحديث يقتضي جواز بيع الصيد والماشية . قلنا المقصود من إيرادالحديث

ولأنه منتفع به حراسة واصطياداً ، فكان مالاً فيجوز بيعه

إبطال مذهب الخصم ، فإنه يدعي شمول عدم الجواز في الكل ، أمـا اثبات المدعى والمذهب بما ذكر في الأسرار حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، فإنه قال قضى رسول الله ﷺ في كلب بأربعين درهما فذكره مطلقاً من غير تخصيص في أنواع الكلب بالتضمين وتضمين المتلف دليل على تقومه وماليته .

أو نقول ثبت جواز بيع الكلب المعلم بقوله إلا كلب حسين ، وجوز بيــع الكلب الغير المعلم سوى العقور بقوله أو ماشية ، فإن كل كلب يصلح لحراسة الماشية إذ من عادته النباح عند حضور الذئب أو السارق فبقي العقور تحت المستثنى منه ، كذا في الأسرار . قلت حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه الطحاوي بإسناد صحيح مرسل ، حيث قال وقد روي في ذلك عن من بعد النبي ﷺ أى من الصحابة والتابعين ، ثم قال حديث يونس قال حدثنا ابن وهب قال سمعت ابن جريج يحدث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهمـاً ، وقضى في كلب ماشية بكبش . وأخرج ابن أبي شيبة عنه أنه قال في كلب الصيد أربعون درهماً ، وفي كلب الماشية شاة من الغنم ، وفي كلب الحرث فرق من طعام ، وفي كلب الدار فرق من تراب حق على الذى أصابه أن يعطيه ، وحق على صاحب الكلب أن يقبله .

(ولأنه) أى ولأن الكلب (منتفع به حراسة واصطياداً) حقيقة وشرعاً (فكان مالاً فيجوز بيعه) لأن المال غير الآدمي خلق لمصالح الآدمي ، فيكون محلا للبيع .

فان قيل الكلب يمسك للانتفاع بمنافعه لا لعينه كالآدمي فإنه ينتفع إجارة وغيرها ، ولا يدل على أن عينه مال . قلنا الانتفاع بمنفعة الكلب يقع تبعاً لملك العين لا قصداً في المنفعة ، إلا انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث ، فيجرى مجرى الانتفاع بمنافع العبـد والأمة والثوب ، ولا يقال شعر الخنزير ينتفع به للخزر ولا يجوز بيعه ، لأنا نقول ان الخنزير محرم العين شرعاً لا يباح إمساكه لمنفعة بوجه ، فثبتت الحرمة في كل جزء منــه وسقطت القيمة ، ثم الإباحة لضرورة الحرز لا يدل على رفع الحرمة عن أصله فيما عــدا الضرورة كإباحة لحمه حال الضرورة لا يدل على صحة أكله وجواز بيعه ، فأمـا الكلب

بخلاف الهوام المؤذية ، لانه لا ينتفع بهـــا ، والحديث محمول على الإبتداء قلعاً لهم عن الإقتناء ، ولا نسلم نجاسة العين ، ولو سلم فيحرم التناول دون البيع .

فما ثبت فيــه تحريم مطلق وإباحة للضرورة فيبقى ما وراءها على التحريم ، كذا في الأسرار .

(بخلاف الهوام المؤذية) من الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب وهوام الارض جميعاً (لأنه) أى لأن المذكور من الهوام المؤذية (لا ينتفع بها) بل هي مضرة قطعاً ، والهوام جمع هامة بتشديد الميم . وفي المغرب الهامة من الدواب ما يقتل من ذوات السموم كالعقارب والحيات (والحديث) أى الحديث المذكور الذى استدل به الشافعي رحمه الله على الإبتداء) أى حالة ابتداء الإسلام ، وتقريره ما روى عن ابراهيم انه قال روى عن النبي ﷺ أنه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقديم نهي انتسخ ، فإنهم كانوا لغوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذى الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها ، وهو معنى قوله (قلعاً لهم عن الاقتناء) وفي بعض النسخ قلعاً لهم فشق ذلك عليهم فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة ،ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعاً به من الكلاب ، فالحديث الذى رواه الشافعي كان في الابتداء أو يجوز أن يقــال الحــديث مشترك الإلزام ، لأنـــه قال ثمن الكلب والثمن في الحقيقــة لا يكون الا في المبايعـــة .

(ولا نسلم نجاسة العين) جواب عن استدلال الشافعي بالمعقول بالمنع ، فإن تمليكه في حالة الاجتناب يجوز بالهبة والوصية وليس نجس العين كذلك (ولو سلمنـــا [1] فيحرم التناول دون البيـع) وفي الايضاح فأما نجاسة العين في ذاته إن سلم له فتأثيرها في تحريم التناول ووجوب الاجتناب عنه حسناً صونه لنفسه وثيابه عن النجاسة ، فأمـا في حق جواز الانتفاع بها اصطياداً وحراسة فلا . وفي جامع قاضي خان ومثل السرقين عندنا ،

---

(١) ولو سلم – هامش .

قال ولا يجوز بيـع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها ، ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه . قال أهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ،

فإنه يجوز بيعه لانتفاع الناس به من غير نكير . وعند الشافعي لا يجوز النجاسة عينـه كالعذرة . قلنا العذرة لا ينتفع بها إلا إذا اختلط بالتراب ، فحينئذ يجوز بيعها تبعاً .

(قال ولا يجوز بيـع الخمر والخنزير) هذا لفظ القدوري في مختصره ، والاصل فيـه قوله تعالى ﴿ إنما الخمر والميسر ﴾ ... الآية ، فقــال رجس ، والرجس اسم للحرام النجس ، ولا يجوز التصرف في الحرام (لقوله عليه السلام فيه) أى لقول النبي ﷺ (إن الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها) هذا حديث مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه قال إن الذى حرم شربها حرم بيعها .

(ولأنه) أى ولأن كل واحد من الخمر والخنزير (ليس بمال في حقنا) أى ليس بمال متقوم في حق المسلمين (وقد ذكرناه) أى في باب البيع الفاسد .

(قال) أى القدوري في مختصره وقال الاكمل قال محمد في الأصل لا يجوز بين أهل الذمة الربا ولا بيع الحيوان بالحيوان ، ونقل مطولاً من الاصل وكان ينبغي له أن يقول أولاً قال القدوري ثم يقول ما قاله محمداً في الأصـل تحرزاً عن اللبس (وأهل الذمة في البياعات) بكسر الباء الموحدة وتخفيف الياء آخر الحروف. قال الجوهري البياعة السلعة ، انتهى . فهذا يدل على أن البياعات جمع بياعة والظاهر من هذا أن المعنى أن أهل الذمة في بيع السلع (كالمسلمين) ولكن الظاهر أن الفقهاء أرادوا بالبياعات البيوع ، وليس في اللغة مايدل على هذا (لقوله عليه السلام) أى لقول النبي ﷺ (في ذلك الحديث فأعلمهم أن لهم ماللمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين) أراد بذلك الحديث أول حديث معاذ رضي الله عنه لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن ، فإنه حديث أخرجته الأئمة الستة في كتبهم وليس فيه ماذكر المصنف من قـــوله ماعليهم ... إلى آخره . وقال مخرج أحاديث الهداية لم

لا ينتقل الولاء إليه لان المولى جعل معتقاً ، والولاء لا ينتقل من المعتق وإن أدى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له ، لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له ، قال وإن أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يجز ، لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه ، أما الاول فلأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس فأشبه الزوال بغير عوض ، وكذا الثاني

الولاء إليه) أي إلى المكاتب الأول (لأن المولى جعل معتقاً والولاء لا ينتقل عن[1] المعتق) لأن المولى معتق مباشرة من وجه ، بخلاف جر الولاء ، فان ثمة مولى الجارية ليس بمعتق للولد مباشرة ولكن تسبباً باعتبار اعتاق الأم ، والأصل أن الحكم لا يضاف إلى السبب إلا عند تعذر الإضافة إلى العلة ، والتعذر عند عدم عتق الأب ، فاذا أعتق زالت الضرورة فينتقل الولاء إلى قوم الأب .

(وإن أدى الثاني بعد عتق الأول) أي إن أدى المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الأول بأداء بدل الكتابة (فولاؤه له) أي ولاء الثاني للأول (لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل) لانه مباشر للعتق (فيثبت له) أي للعاقد وهو المكاتب الاول .

(قال) أي في الجامع الصغير (وإن أعتق عبده على مال) أي إن أعتق المكاتب عبداً على مال (أو باعه من نفسه) أي أو باع المكاتب نفس العبد من العبد (أو زوج عبده لم يجز ، لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه) أراد من توابع الكسب ضروراته مثل إضافة من يعامل معه ، والإعارة له والإهداء إليه بشيء يسير .

(أما الاول) أي إعتاق عبده على مال (فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فأشبه الزوال بغير عوض ، وكذا الثاني) وهو بيع عبد على مال فلانه

---

(١) من – هامش .

لانه إعتاق على مال في الحقيقة ، وأما الثالث فلأنه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة ، بخلاف تزويج الأمة لأنه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر . قال وكذلك الأب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ، ولأن في تزويج الأمة والكتابة نظراً له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية . قال فأما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك

اسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس ، وكذا الثاني وهو بيع عبد من نفسه (لانه إعتاق على مال في الحقيقة . وأما الثالث) وهو تزويج عبده (فلانه تنقيص للعبد وتعييب له) لان من اشترى عبداً ووجد عيباً يتمكن من الرد بذلك العيب (وشغل رقبته بالمهر والنفقة ، بخلاف تزويج الامة ، لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر) أشار به إلى قوله وإن زوج أمته جاز لانه اكتساب للمال .

(قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) في جميع ما ذكر ، أي يجوز له تزويج أمته وكتابة عبده ، وبه قال مالك وأحمد . وعن أحمد يجوز اعتاقها على مال أيضاً . وقال الشافعي لا يملكان كالمكاتب شيئاً من ذلك (لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ، ولان في تزويج الامة والكتابة نظراً له) أما في تزويج الامة فلما مر آنفاً . وأما في الكتابة فلانه بالعجز يرد رقيقاً ، فربما كان العجز بعد أداء نجوم ، وذلك لا شك في كونه نظراً (ولا نظر فيما سواهما) أي ما سوى تزويج الامة والكتابة (والولاية نظرية) هذا الكلام في معرض التعليل ، يعني إنما لا يجوز سواهما ، لان ولايتهما نظرية ولا نظر في غيرهما .

(قال) أي في الجامع الصغير (فأما المأذون له) أي العبد المأذون له في التجارة (فلا يجوز له شيء من ذلك) أي مما ذكر من الاشياء . وفي بعض النسخ فلا يملك شيئاً من

عند أبي حنيفة ومحمد «رح» وقال أبو يوسف «رح» له أن يزوج أمته، وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان

ذلك (عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف له أن يزوج أمته) أي للمأذون تزويج أمته (وعلى هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور (المضارب والمفاوض والشريك شركة عيان) قال السغناقي الاصل في هذا أن كل من كان تصرفه عاماً في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة كالاب والوصي والجد والمفاوض والمكاتب والقاضي وأمين القاضيّ وكل من كان تصرفه خاصاً في التجارة كالمضارب وشريك العنان والمأذون لا يملك تزويج الامة عند أبي حنيفة ومحمد ، كذا ذكره الإمام قاضي خان والمحبوبي .

قلت وعن هذا قال الكاكي قيل لفظ المفاوض هاهنا سهو من الكاتب لما أن المفاوض كالمكاتب . وقال صاحب العناية ذكر في بعض الشروح أن المفاوض يجوز له أن يكاتب عبد الشركة بلا خلاف . واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف . وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الإتفاق وفيه ما فيه . قلت أراد ببعض شروح الشراح الاترازي فانه قال في قوله وعلى هذا الخلاف المضارب ... إلى آخره .

ولنا في هذا النقل نظر ، لان المفاوض يجوز له تزويج الامة بالإتفاق ولا يجوز ذلك من أحد شريكي العنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » ألا ترى إلى ما نص الكرخي في مختصره في باب المفاوضة ، ويجوز لاحد المفاوضين أن يكاتب عبيد التجارة ويأخذهم في التجارة ، ولا يجوز أن يعتق شيئاً من رقيق التجارة على مال ، ولا يجوز أن يزوج العبد أيضاً ، ويجوز أن يزوج الامة ، ويجوز أن يدفع المال مضاربة ، إلى هنا لفظ الكرخي ذكر تزويج إلا ما المفاوض بلا ذكر الخلاف كما ترى ، وكذلك أثبته القدوري « رح » في شرحه .

وفي شرح الكافي ولاحد المفاوضين أن يكاتب عبداً من تجارتهما وله أن يأذن له في التجارة وليس له أن يعتق على مال ولا أن يزوج الامة ، وليس لشريك العنان أن يزوج الأمة ولا أن يكاتب ، وكذلك المضارب . وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فهؤلاء الأربعة الأصناف لا يجوز عتقهم عن مال ، ويجوز كتابتهم . وفي الإستحسان وفي

هو قاسه على المكاتب واعتبره بالإجارة ،

قول بشر لا يجوز كتابتهم ، وإن زوج أحد من هؤلاء أمة جاز النكاح بالإتفاق ، انتهى . وأراد بالأصناف الأربعة الأب والوصي والشريك المفاوض والمكاتب ، ثم قال الفقيه ولو كان عبداً مأذوناً أو شريك عنان أو مضارباً زوج أحد هؤلاء الثلاثة لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد «رح» ويجوز في قول أبي يوسف «رح» ، ولا يجوز كتابة هؤلاء النفر الثلاثة بالإتفاق. ولو زوج أحد من هؤلاء النفر الثلاثة أو من النفر الأربعة التي ذكرنا العبد امرأة لم يجز بالإتفاق .

وفي شرح الطحاوي الأب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة ، وهؤلاء الثلاثة يملكون تزويج الأمة وليس لهم تزويج العبد. وأما الصبي المأذون والعبد المأذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يجوز الكتابة ولا تزويج العبد بالإجماع ، وفي تزويج الأمة اختلاف عند أبي حنيفة ومحمد «رح» لا يجوز ، وعند أبي يوسف يجوز ، انتهى . فعلم أن المفاوض لا خلاف فيه في تزويجه الأمة .

(هو قاسه) أي أبو يوسف «رح» قاس المأذون في جواز تزويج الأمة (على المكاتب) حينئذ يجوز له تزويج الأمة (واعتبره بالإجارة) أي اعتبر التزويج بالإجارة . فإن المأذون له يجوز له أن يؤجر عبده وأمته ، فكذلك يجوز له أو يزوج أمته .

فإن قلت لم اختار لفظ القياس في الأول والإعتبار في الثاني . قلت نقل الأترازي عن بعضهم أنه قال استعمل لفظ القياس في المعنيين وهما المأذون والمكاتب ولفظ الإعتبار في الفعلين وهما التزويج والإجارة ، لأن المماثلة بين هذين المعنيين ظاهرة إذ كل منهما قلت الحجر [1] وإطلاق التصرف فاستعمل لفظ القياس كذلك . وأما في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لما أن الإجارة من المعاوضات المالية من الجانبين، بخلاف التزويج، فكان استعمال لفظ الإعتبار أليق .

وقال صاحب العناية فيه نظر لأن المراد بالقياس إن كان هو الشرع فذلك لا يكون بين عينين ، وإن كان غير ذلك فلا تسلم أولويته. قلت المراد من القياس معناه اللغوي وهو

---

(١) هكذا سياق الجملة في الأصل وربما أراد ـ فك الحجر ـ اهـ مصححه .

ولهما أن المأذون له يملك التجارة ، وهذا ليس بتجارة ، فأما المكاتب يملك الاكتساب ، وهذا اكتساب . ولأنه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الإجارة ، إذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

التقدير ، يقال قاس الطبيب الجراحة إذا قدر بالمسمار غورها والمساواة أيضاً يقاس الفعل بالفعل ،أي ساو أحدهما بالآخر وجعله على مثاله ،وهذا المعنى ظاهر بين المأذون والمكاتب، لأن بينهما مساواة في فك الحجر وإطلاق التصرف والإعتبار رد الشيء إلى نظيره ، فاستعمال هذا بين التزويج والإجارة ، أو لأن أحدهما نظير للآخر في الفعلية ، لأن كل منهما تصرف مطلقاً ، ودعوى صاحب العناية رحمه الله الترادف بين القياس والإعتبار غير ظاهرة يحتاج إلى برهان .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (أن المأذون له يملك التجارة ، وهذا) أي تزويج الأمة (ليس بتجارة) لأنه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة كذلك (فأما المكاتب يملك الإكتساب ، وهذا) أي تزويج الأمة (اكتساب) لانه إسم لما يوصل به إلى المال ، وبالتزويج يصل المولى إلى المهر ، فكان اكتساباً .

(ولانه) أي ولان تزويج الامة ، وهذا دليل آخر (مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة) أراد أن اعتبار التزويج بالكتابة أولى من اعتباره بالإجارة ،لان التزويج مبادلة المال بغير المال ، و كذا الكتابة في الإبتداء مبادلة مال بغير المال (دون الإجارة) يعني لا يعتبر بالإجارة (إذ هي) أي الإجارة (مبادلة المال بالمال) لان المنفعة قائمة مقام العين ، فيكون في حكم المال ، ولهذا يصلح مهراً في النكاح وانتفاء النكاح شرع بالمال (ولهذا) أي ولان التزويج ليس من التجاره (لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد) أي المكاتب والمأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان ، لان تزويج العبد ليس من التجارة ، لانه ليس مبادلة المال بالمال ولا هو من اكتساب المال. وقال أبو الخطاب الحنبلي يجوز للمكاتب تزويج عبد ، ولنا ما ذكرناه .

فصل

قال وإذا اشترى المكاتب أباه وابنه دخل في كتابته

(فصل)

أي هذا فصل في بيان من يدخل في الكتابة ، وبين فيما مضى من يدخل أصلا ، وها هنا يبين من يدخل تبعاً ، والتبع إلى الاصل .

(قال) أي القدوري (وإذ اشترى المكاتب أباه وإبنه دخل في كتابته) ها هنا أمور ، الاول : أنه قدم أباه على ابنه للتعظيم . وأما في ترتيب قوة الدخول في كتابته فالإبن مقدم على الاب ، سواء كان مولوداً في الكتابة أو مشترى ، والمولود مقدم على المشترى ، فان المولود يظهر في حقه جميع أحكام الكتابة بطريق التبعية فان يحرم بيعه حال حياته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب والمشترى يحرم بيعه حال الحياة ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالاً ، ولا يمكن من السعاية على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية . وأما الاب فانه يحرم بيعه حالة حياة ابنه المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته لا حالاً ولا مؤجلا .

الثاني : انه قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتباً لكان أصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي وليس كذلك، بل إذا عجز المكاتب مع الأب لما أن كتابة الداخل بطريق التبعية لا الأصالة .

الثالث : أن حكم أمه إذا اشتراها مثل أبيه أو ابنه ولم يذكرها اكتفاء بالأب ، ولو ذكرها كان أولى ، وهؤلاء كلهم يدخلون في كتابته تبعاً له ، حتى يردون إلى الرق بعجزه كما نبهنا عليه . وفي الأجناس لو اشترى المكاتب أباه أو جده أو ولده أو أمه ليس له بيعهم في قول أبي حنيفة . وقالا ليس له بيع هؤلاء . وفي المجرد قال أبو حنيفة للمكاتب أن يكاتب أبوه وأولاده المشتراة فدل أنهم لم يكاتبوا عليه ،هكذا ذكر صاحب الأجناس.

الرابع : يحتاج إلى بيان الفرق بين المشتري في الكتابة من الأولاد بين ما إذا كاتب عبداً على نفسه ولد الصغير ، فإنه إذا أعتق المشتري لم يسقط من البدل شيء . وإذا أعتق

ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ، ولا يشيع الفساد ، لان الفساد طــارىء إذ السلم وقع صحيحاً ، ولهذا لو نقد رأس المال قبل الإفتراق صح ، إلا انه يبطل بالإفتراق لما بينا ، وهذا لان الدين لا يتعين في البيع ، ألا ترى انهما لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا .

في قدر الدين، إذ العقد لايتعلق بالدين المضاف إليه ، وإنما ينعقد بمثله ، وهو غير مقبوض (ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه)أي شرائط السلم (ولا يشيع الفساد)جواب عن قول زفر ، فإنه يقول يشيع الفساد ويبطل العقد في حصة النقد ايضاً ، لأن هــذا فساد قوي تمكن في صلب العقد فيفسد به الكل . وقال المصنف ما يشيع الفساد (لأن الفساد طارىء) لأنه ما اقترن بأصل العقد ، لأن كونه ديناً عفو في المجلس، ألا ترى أنهما لوأخرا التسلم والتسليم إلى آخر المجلس يكون العقد صحيحاً(إذ السلم وقع صحيحاً، ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح) السلم (الا انه يبطل بالافتراق لمابينا)إشارة إلى قوله وقد نهى النبي ﷺ عن الكالي (وهذا) إشارة إلى قوله إذ السلم وقع صحيحاً (لأن الدين لايتعين في البيع) لأن النقود لاتتعين في المعقود إذا كانت عيناً ، فكذا إذا كانت ديناً ، فصار الإطلاق والتقييد سواء .

(ألا ترى أنهما لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لايبطل البيع فينعقد صحيحاً) ويستدل بهذه المسألة على أن الدين لايتعين بإضافة العقد إليه ، فيكون الإطلاق والتقييد فيه سواء . وفي النهاية إنما قيد بقوله مائة منها على المسلم إليه ، لأنــه لوكان ديناً على الأجنبي والمسألة بحالها يشيع الفساد في الكل ، لأنها ليست بمال في حقهما ، ومذهبنا مروي عن ابن عباس .

فإن قيل هذا منقوض بثلاث مسائل ، إحداها أن الرجل إذا قال إن بعت هــذا العبد بهذا الكر من الحنطة وبهذه الدراهم فهما في المساكين صدقــة فباعه بهما يحنث بالكر والدراهم ، وهذا آية تعيين النقود . وثانيها أن الرجل إذا باع ديناراً بعشرة فنقد

قال ولا يجوز التصرف في رأس مــال السلم والمسلم فيه قبل القبض ، أما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقــد ، وأما الثاني فلأن المسلم فيــه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ،

الدينار ولم يقبض العشرة ، حتى اشترى بالعشرة ثوباً فالبيع فاسد . ثالثها أن الرجـل إذا باع عيناً بدين وهما يعلمان أن لا دين فالبيع فاسد ولو كان الإطلاق والتقييد سواء لجاز العقدان ولما حنث في المسألة الأولى .

قلنا أما الأولى فنحن ندعي أن النقود لا تتمين في العقود استحقاقاً لا جــوازاً فلا يلزم لأنها تتعين جوازاً للإستحقاق . وأما الثانية فلانتقاص الصرف باختلاف الجنس بالاستعمال بالعقــد الآخر ، فيتحقق البيع بلا ثمن . وأما الثالثة فإنما لم يجز البيــع لمكان الهازل به ، لأن هذا بيع بلا ثمن ، فيكون منهما تهازلاً به وهي تتعين في حق الجواز .

(قال) أي القدوري (ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبــل القبض) هذا باتفاق الفقهاء (أما الأول) أي التصرف في رأس مال السلم قبل القبض (فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد) لأن قبض رأس المال في المجلس حق الله تعالى والتصرف يبطله ، وإنما شرط القبض احترازاً عن الكالي بالكالي، فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها فات الشرط .

(واما الثاني) وهو التصرف في المسلم فيه قبل القبض (فــلأن المسلم فيه مبيع ، والتصرف في المبيع قبل القبض لايجوز) أما لو دفع إليه أردأ أو أجود برضى المسلم إليه جاز، لأنه جنس حقه فلم يكن استبدالاً ، ولو أبرأه عنه فقيل يبطل العقد لعدم القبض، ولو رد البراءة لم تبطل والتخلية فيه قبض عند محمد و خــلافاً لأبي يوسف ، وإنما قيد بقول القبض احترازاً عما بعد القبض ، ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن السلم سلمه بعد قبضه إياه مرابحة على رأس المال ، وأن يبيعه تولية ، وأن يـ وأن يشرك فيه غيره .

تراثنا

نهاية الأرب

في

فنون الأدب

تأليف

شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويرى

٦٧٧ - ٧٣٣ هـ

نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب
مع استدراكات وفهارس جامعة

وزارة الثقافة والارشاد القومى
المؤسسة المصرية العامة

علما وخبرة، تعاقدا على ذلك معاقدةً شرعيّةً بالإيجاب والقبول، ثم تفرّقا بالأبدان عن تراض؛ ويؤرّخ .

وإذا أقرّ رجلٌ بأنّ دارَه ملكٌ لغيره [كَتَب](١) : أقرّ فلان عند شهوده طوعا إقرارا صحيحا شرعيّا بأنّ جميعَ الدار التى بيده وتصرّفه — وتوصف وتُحدّد — ملكُ فلانٍ ملكا صحيحا شرعيّا دونه ودون كلّ أحد بسببه(٢)، وأنّ ملكه لهذه الدار سابقٌ على هذا الإقرار ومقدَّم عليه؛ وصدّقه المُقَرّ له على ذلك تصديقا شرعيّا وقَبِل منه هذا الإقرارَ لنفسه قبولا شرعيّا، وأقرّا بأنّهما عارفان بذلك المعرفةَ الشرعيّة النافيةَ للجهالة ، وسلّم المقِرُّ المذكورُ للمُقَرّ له جميعَ الدار المذكورة ، فتسلّمها منه وصارت بيده وقبضه وحوزه ، وأقرّ المقِرُّ المذكور بأنّه لاحقّ له فى هذه الدار ولا طلبَ بسبب ولا ملك ولا استحقاق منفعة بوجه من الوجوه الشرعيّة كلّها على اختلافها، وتصادقا على ذلك .

وأما البيوع — فإنّه إذا ابتاع رجلٌ دارا أو حِصّةً من دار أو غير ذلك كتب الكاتب ما مثاله : هذا ما اشترى فلان بماله لنفسه من فلان جميعَ الدار الكاملة أرضا وبناءً، الآتى ذكرها ووصفُها وتحديدُها فيه، التى ذكر البائع أنّها له وفى ملكه ويده وتصرّفه ؛ وإن كان عمّرها كتب : "ومعروفة بإنشائه وعمارته".

وإن كان المبيع حصّةً من دار كتب : جميعُ الحصّة التى مبلغها كذا وكذا سهما من أربعة وعشرين سهما شائعا غيرَ مقسوم من(٣) جميع الدار التى ذكر البائع أنّ

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ؛ والسياق يقتضيها .
(٢) "بسببه" صفة لقوله : «أحد» ؛ أى كل أحد متصل به .
(٣) "من جميع" متعلق بقوله : "مقسوم" .

هذه الحصّة المذكورةَ له وفى يده وملكه وتصرّفه بجميع حقوقها ومرافقها وما يُعرف بها ويُنسب إليها .

فإن استثنى البائعُ مكانا منها غيرَ داخلٍ فى البيع كَتب بعد ذلك : خلا الموضع الفلانى، فإنّه خارجٌ عن هذا العقد، غيرُ داخلٍ فى هذا البيع، وعلم به المشترى ورضى به . ثم يقول : شراءً صحيحا شرعيّا قاطعا ماضيا جائزا نافذا، بثمن مبلغُه كذا وكذا، تقابضا وتفرّقا بالأبدان عن تراض، بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعيّة، وضمانِ الدَّرك(١) فى المبيع حيث يجب شرعا .

وإن أراد الكاتب تحسينَ ألفاظه وتنميقَها وتكثيرَها فيما لا يضرّ بالعقد ولا يُفسد البيع كَتب بعد تنصيف الثمن: دفعه المشترى المذكورُ للبائع المذكورِ من خالص ماله وصُلب حالِه، تاما وافيا، وأقبضه له بعد وزنه ونقده، فقبضه البائع المذكورُ منه وتسلّمه بتمامه وكماله موزونا منتقدا، وصار بيده وقبضه وحوزه مالاً من جملة أمواله؛ وبحكم ذلك برئت ذمّةُ المشترى المقبوضِ منه من الثمن المذكور براءةً صحيحةً [شرعيّةً](٢) براءةَ قبضٍ واستيفاء؛ وسلّم البائع المذكورُ للمشترى المذكور ما باعه إيّاه، فتسلّمه منه خاليا لا شاغلَ له، ولا مانعَ له منه، ولا دافعَ [له عنه](٣)، وصار بيده وقبضه وحوزه، ملكا من أملاكه، يتصرّف فيه تصرّفَ المُلّاك فى أملاكهم، وذوى الحقوق فى حقوقهم من غير مانع ولا معترِض، ولا رافع ليد بوجه ولا سبب، وذلك بعد نظرهما لجميع(٤) ذلك، ومعرفتهما إيّاه، وإحاطتهما به علما وخبرة نافيين للجهالة، وتعاقدهما على ذلك كلّه

(١) تقدّم شرح ضمان الدرك فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ١٢ من هذا السفر، فانظره .
(٢) موضع هذه الكلمة فى الأصل حروف مطموسة تتعذر قراءتها ، وسياق الكلام يقتضى ما أثبتنا .
(٣) موضع هاتين الكلمتين فى الأصل حروف مطموسة تتعذر قراءتها ؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا .
(٤) فى الأصل : «بجميع» بالباء، والسياق يقتضى اللام كما أثبتنا .

المُعاقدة الصحيحة الشرعيّة المعتبرَة شِفاها بالإيجاب والقبول، ثم تفرّقا بالأبدان من مجلس العَقد التفرق الشرعيّ عن تراضٍ منهما، وضمانِ الدَّرك[1] في صحّة البيع[2] حيث يوجبه الشرع الشريفُ وتقتضيه أحكامُه .

وإن اشترط أحدهما الخيارَ لنفسه ثلاثةَ أيام كتب بعد قوله : «عن تراض» : وانقضاءِ مدّةِ الخيار الشرعيّ الذي اشترطه البائعُ لنفسه خاصّة، أو المشتري، أو الذي اشترطاه لأنفسهما، وهو ثلاثة أيّام من تاريخ العَقد .

وإن كانا لم يتفرقا من مجلس العَقد كتب عوض التفرق بعد الإيجاب والقبول: واختار كلٌّ من المتعاقدَين المذكورَين إمضاءَ البيع المذكورِ بينهما في المَبيع المعيّن وإلزامَه وإبرامَه وتمامَ إحكامِه ونفوذَه على الوجه الشرعيّ والقانونِ المرضيّ، وضمان الدَّرك على ما تقدّم .

وإن أحضَر البائعُ من يده كتابا يَشهد له بصحّة مِلكه للمبيع كتب : وأحضر[3] هـذا البائع من يده كتابا يتضمّن ابتياعَه الدارَ المذكورة، وأصولا[4] له، وسطّر[5] عليها فصولا بهذه المبايَعة، وتسلّم المشتري ذلك توثقةً[6] له، وحُجّةً لليوم ولما بعده،

(١) تقدم شرح ضمان الدرك في الحاشية رقم ٣ من صفحة ١٢ من هذا السفر، فانظره .

(٢) في الأصل . «المبيع» ؛ والسياق يقتضي ما أثبتنا فان الصحة مما يوصف به البيع لا المبيع .

(٣) ضمن «أحضر» معنى «سلم» بتشديد اللام، فسوغ له هذا التضمين ذكر «من» في هذا الموضع؛ وقد ورد التعبير بذلك فيما بين أيدينا من كتب الوثائق والشروط .

(٤) يريد بالأصول : الحجج والعقود التي كانت لمن ملك المبيع قبل بيعه ؛ وعبارة الأصل : «وأصلا له وأصولا» ؛ ولا يخفى ما فيها من التكرار ؛ وما أثبتناه عن الكوكب المشرق المحفوظة منه بدار الكتب المصرية نسخة مخطوطة تحت رقم ٨٩٢ فقه شافعي ؛ وعبارته : «وأصولا له عدتها كيت وكيت» .

(٥) في الأصل : «وشطر» بالشين المعجمة ؛ وهو تصحيف .

(٦) لم نجد التوثقة فيما راجعناه من كتب اللغة ، كما أنه ليس مصدرا قياسيا "لوثق" بتشديد الثاء ؛ ولعله من الألفاظ التي اصطلح كتاب المواثيق على استعمالها ؛ وقد سبق التنبيه على ذلك في الحاشية رقم ١ [illegible] صفحة ٤ [illegible] من هذا السفر .

وإن كان البائع «قد استعاد الحُكْمَ على ما بقِي[1]» على ملكه منها أو من غيرها كتب عوض «وتسلّم المشتري ذلك» : ثم بعد ذلك استعادها البائعُ بحكم ما بقِيَ على ملكه منها أو من غيرها» .

وإن كان في ملك المشتري حصّةٌ متقدّمةٌ ثم ابتاع حصّةً أخرى كتب : وقد كمُل للمشتري المذكور بما في ملكه متقدّما وبهذه المبايَعة ملكُ جميع كذا وكذا سهما أو ملكُ جميع الدار المذكورة، وصدّقه البائع على ذلك .

وإن كان في المَبيع عيبٌ واشترطه البائعُ كتب بعد تمام العَقد ولزومه : أعلَمَ البائعُ المشتريَ أنّ الدارَ المَبيعةَ واقعةُ[2] الجدران، مختلّةُ[3] البنيان، سبِخةُ الأرض والحيطان مائلةُ الجُدُر والزُّروب[4]، مكسورةُ القوائم والأعراق[5]، مسوّسةُ الأخشاب، إلى غير ذلك مما لعلّه يكون فيها من عيب؛ ورضِيَ المشتري بذلك .

وإن كان وكيلا في الشراء كتب : وعلِم المشتري أنّ الدار المذكورة معيبة[6] — أو على ما يصفُها به من العيوب — وقال : إنه أعلَمَ موكّلَه بذلك ورضِيَ به .

وإن كان البيع بناءً دون الأرض كتب : جميعُ البناءِ القائمِ على الأرض المحتكَرة[7] دارا أو طاحونة أو غيرَ ذلك ، الجاري هـذا البناءُ في يد البائع ومِلكِه وتصرّفِه على

(١) لعل صواب هـذه العبارة : «قد استعادها بحكم ما بقي» الخ كما سيأتي التعبير بذلك في سطر ٢ من هذه الصفحة أي استعاد البائع من المشتري هذه الأصول التي تشهد له بصحة ملكه للبيع بحكم ما بقي الخ .

(٢) في الأصل : «وافقة» بالفاء، وهو تصحيف .

(٣) في الأصل : «مختلفة» ؛ والفاء زيادة من الناسخ .

(٤) الزروب : المداخل، واحده زرب بفتح فسكون .

(٥) يريد بالأعراق : قطعا طويلة من الخشب تسقف بها الدور، واحده عرق بكسر فسكون؛ واستعمال هذا اللفظ في ذلك المعنى استعمال شائع في مصر؛ ولم نجده فيما بين أيدينا من كتب اللغة .

(٦) في الأصل : «معقة» ؛ وهو تصحيف .

(٧) المحتكرة، أي المختصة [illegible]

ما ذكر ، ويكمّل المبايعة على ما تقدّم شرحه وبيانه ، ويكتب فى آخرها : وعلِم المشترى المذكورُ أن الأرض الحاملة لهذا البناء المذكور محتكرة، ومبلغُ الحِكْر[1] عنها فى كلّ سنة أو فى كلّ شهر كذا وكذا، ورضِىَ بذلك .

و إن كان المشترى وكيلا كَتَب: وقال: إنه أعلَم موكّله بذلك، ورضى به .

و إن كان المبيع أرضا دون البناء أو أرضا كَشْفا[2] كتب : جميعُ قطعة الأرض الحاملة لبناء البائع ؛ أو جميعُ الساحة الكَشْف[2] التى لا بناء عليها، الجارية فى يد البائع وملكه وتصرّفه ؛ ويَذْرَع ويحدّد، ويكمّل المبايعة على ما تقدّم .

فصـــل

وان كان المبيـع بئرا كتب : جميعُ بناء البئر المَعِينة[3] ومكانها من الأرض[4]، المبنيّة بالطوب الآجُرّ والطين والجير .

و إن كانت نَقْرا كتب : جميعُ البئر المنقورة للماء المَعين[5].

(١) الحكر بالكسر : ما يجعل من الأجور على العقارات و يحبس ؛ وهى مولدة انظر تاج العروس .

(٢) الكشف ، أى المكشوفة ؛ فالمراد بالمصدر اسم المفعول .

(٣) الذى وجدناه فيما لدينا من كتب اللغة بالمعنى المراد هنا « المعيونة » أى التى لها مادة من الماء؛ وأما المعين فهو وصف للماء، أى الجارى الظاهر على الأرض؛ غير أن القواعد الصرفية لا تمنع أن يقال : « معينة » بالمعنى السابق المراد هنا، بل هو الأصل .

(٤) فى الأصل : «والأرض» والسياق يقتضى ما أثبتنا ؛ و يدل على هذا أيضا تعبيره بذلك فى ص ٢٩ س ٣ من هذا السفر .

(٥) فى الأصل : «[illegible]» ؛ وهو تحريف ، وصوابه ما أثبتناه كما يقتضيه السياق .

و إن كان صهريجا كَتَب : جميعُ الصِّهريج المبنىّ بالطوب الآجُرّ والطين والجير المُتَلِّص[1] المُبيَّض بالخافَقِىّ[2] الذى برسم خَزْن الماء العذب .

و إن كان بئرا همّالَةً[3] كَتَب : جميعُ بناء الهمّالة[3] ومكانها من الأرض، المبنيّة بالطوب الآجُرّ والطين والجير ، الجارى ذلك فى يد البائع وملكه وتصرّفه، وهى فى الموضع الفلانى؛ ويَذْرَع ويحدّد ذلك، إن أمكن ذلك .

و إن كان المبيع نخلا دون الأرض كَتَب : جميعُ النخل القائم فى الأرض الوقف على الشىء الفلانى، الخارجة عن هذا البيع، ومكانُ[4] كلِّ نخلة من الأرض؛ الجارى النخلُ المذكورُ فى يد البائع وملكه وتصرّفه على ما ذكر، الذى ذلك فى الموضع الفلانى؛ ويَذْكُر عددها .

وإن كانت الأرض مملوكةً للبائع وأراد أن يبيع النخل بمغارسها[5] كتب : جميعُ النخل النابت فى الأرض الآتى[6] ذكرُها فيه، وجميعُ أماكنها من الأرض، الجارى

(١) فى الأصل : « المتصل » وفى حروفه قلب لا يستقيم به معنى الكلام . والملص : من ملصت الشىء ، اذا ملسته ولينته ، والمراد هنا : المطلية حيطانه وأرضه بالجير والرمل ونحوهما حتى صارت ملساء .

(٢) يريد بالخافقى أخلاطا من الجص و الجير وغيرهما تطلى بها أرض الصهاريج ونحوها لئلا تتشرب الأرض ماءها ؛ ولم نجد هذا اللفظ فيما راجعناه من كتب اللغة ، كما أننا لم نجده فيما بين أيدينا من الكتب المؤلفة فى الألفاظ المعربة والدخيلة .

(٣) يريد بالهمالة : البئر المجاورة للأنهار ومادتها مستمدة منها ؛ واستعمال هذا اللفظ فى ذلك استعمال شائع بين العامة فى مصر؛ وقد ضبطناه بفتح أوله وتشديد ثانيه كما سمعناه منهم ، وكأن استعماله فى ذلك المعنى السابق مأخوذ من الهملان بمعنى الفيضان .

(٤) « ومكان » معطوف على الضمير المستتر فى قوله : «الخارجة» أى الخارجة هى ومكانُ الخ ولهذا ضبطناه بضم آخره، لأن مكان كل نخلة خارج عن هذا البيع أيضا .

(٥) أنث الضمير العائد على النخل هنا، وأورده مذكرا فى مواضع أخرى ، جريا فى التأنيث على لغة أهل الحجاز، وفى التذكير على لغة أهل نجد وتميم ؛ وقد جاء القرآن بكلتا اللغتين .

(٦) فى الأصل : « اللاتى » ؛ واللام الثانية زيادة من الناسخ .

النخلُ والأرضُ بكمالها فى يد البائع المذكور وملكه وتصرّفه على ما ذكر، باع من ذلك النخلَ المذكورَ ومواضعَ مغارسها، وتبقّى على ملكه بقيّةُ الأرض فإنها غيرُ داخلة فى هذا البيع، وهذه الأرض بالموضع الفلانى، وعدّةُ النخل كذا وكذا. ويحدّد الأرض، ويكمّل المبايعة، ويكتُب فى آخر المكتوب: ولهذا المشترى العبورُ فى الأرض المذكورة والاستطراقُ[1] فيها الى النخل المذكور بحقٍّ شرعىّ.

وان كان المبيع ثمرا ونخلا كتب: جميعُ ثمر النخل الجارى ذلك فى ملكه ويده وتصرّفه على ما ذكر، الذى ذلك بالموضع الفلانى، وعدّتها كذا كذا نخلة، إن أمكن؛ ويحدّد الأرض، ثم يقول: التى بدا صلاحُها، وطاب أكلُها، واحمرّتْ واصفرّتْ، وجاز بيعُها بشرط القطع؛

وإن شرط التبقيَة كتب: بشرط التّبقيَة إلى أوان الجذاذ[2]، شراء صحيحا شرعيّا، ويكمّل[3] المبايعة.

فصل

وان كان المَبيع مَرْكَبًا كَتَب: جميعُ المَرْكَب العِشارىّ[4]

(١) الاستطراق: سلوك الطريق؛ يقال: استطرقت الى الباب، اذا سلكت طريقا اليه، كما فى المصباح.

(٢) الجذاذ بفتح الجيم وكسرها: من جذذت النخل، اذا صرمته.

(٣) فى الأصل: «ويكمل»؛ وهو تحريف.

(٤) (العشارى): مركب نيلى؛ ويعبر عنه فى بعض الكتب بالعشيرى؛ قال عبد اللطيف البغدادى فى مختصر أخبار مصر صفحة ١٧٢ طبع ليدن ما نصه: «وأما سفنهم فكثيرة الأصناف والأشكال وأغرب ما رأيت فيها مركب يسمونه العشيرى، شكله شكل شبارة الا أنه أوسع منها بكثير، وأطول وأحسن هنداما وشكلا، قد سطح بألواح خشب نخبة محكمة، وأخرج منها أفاريز كالرواشن نحو ذراعين، وبنى فوق هذا السطح بيت من خشب، وعقدت عليه قبة، وفتحت له طاقات وروازن بأبواب الى البحر من سائر جهاته، ثم تعمل فى هذا البيت خزانة مفردة ومرحاض، ثم يزوّق بأصناف الأصباغ، ويذهب ويدهن بأحسن دهان؛ وهذا يتخذ للملوك والرؤساء، بحيث يكون الرئيس جالسا فى وسادته، وخواصه حوله والغلمان والمماليك قيام [illegible] فى [illegible] الرؤساء [illegible] وسواجيهم فى قعر المركب، =

أو الخضارىّ[1]، أو الدَّرْمُونة[2]، أو النّاريّة[3]، أو الشُّخْتُور[4]، أو الحَرّاقة[5]

= والملاحون تحت السطح أيضا وفى باقى المركب يجذفون به، لا يعلمون شيئا من أحوال الركاب، ولا الركاب تشتغل خواطرهم بهم، بل كل فريق بمعزل عن الآخر ومشغول بما هو بصدده» الخ. والشبارة الواردة فى أول كلامه عند أهل الموصل: هى الحرّاقة عند أهل مصر، كما فى وفيات الأعيان ج ١ ص ٨٧ طبع بولاق. وورد لفظ «العشاريات» فى عدة مواضع من خطط المقريزى فى ذكر ما كان يعمل يوم فتح الخليج، وفى الكلام على منظرة الصناعة؛ ويؤخذ من كلامه ان هذا النوع من السفن كان يعدّ لركوب الخليفة يوم تخليق المقياس، وان لولاة الأعمال عشاريات يقال لها: العشاريات الدواميس، والشارفين بالأعمال عشاريات دون هذه فقد ذكر عن ابن الطوير أن العشاريات كانت تزيد على خمسين عشاريا ويليها عشرون ديماسا، منها عشرة برسم خاص الخليفة أيام الخليج وغيرها، وبقية العشاريات الدواميس برسم ولاة الأعمال المميزة، فهى تجزلهم، وتقيم مع أحدهم مدّة مقامه؛ الى أن قال: «وللشارفين بالأعمال عشاريات دون هذه» الخ. ولم نقف على وجه تسمية هذا النوع بهذا الاسم.

(١) لم نجد وصف هذا النوع من المراكب فيما راجعناه من المظان، كما أننا لم نقف على ضبطه.

(٢) كذا ضبط هذا اللفظ ضبطا بالقلم فى الأصل وجواهر العقود المحفوظ منه جزء مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ١١٣٩ فقه شافعى ويؤخذ من كلام المقريزى فى الخطط انها من سفن الروم البنادقة فقد ذكر فى الجزء الأول صفحة ٤١٩ طبع بولاق عند الكلام على وصف الفسطاط الكبير المعروف بالمدوّرة الكبيرة: أن عموده أطول ما يكون من صوارى درامين الروم البنادقة، ويؤيد ذلك ما ورد فى تكملة القواميس العربية (لدوزى) فقد ذكر أن «الدرمونة» ضرب من السفن، وهو يونانى اه. ولم نجد صفة هذا المركب فيما راجعناه من المظان، غير أنه يؤخذ من جواهر العقود أن الدرمونة هى الباطوسى فقد قال فى كيفية ما يكتب فى بيع مركب ما نصه: «جميع المركب المورق أو الباطوسىّ الدرمونة» الخ، والباطوسىّ هو الذى يعبر عنه فى بعض الكتب بالبطسة؛ وهو مركب حربى عظيم يشحن بآلات الحرب والأسلحة والميرة والرجال والأبطال المقاتلة، وهى كثيرة القلوع حتى إنها قد يكون فيها نحوا من أربعين قلعا، كما يستفاد ذلك من سيرة صلاح الدين الأيوبى المسماة بالنوادر السلطانية لابن شدّاد فى الكلام على غرق البطسة الاسلامية ص ١٤٨ طبع مطبعة الآداب بمصر.

(٣) لا فائدة من ذكر النارية هنا مع ذكره الحرّاقة بعد فكلتاهما بمعنى واحد كما سيأتى فى تفسير الحراقة بعد فى الحاشية رقم ٥ من هذه الصفحة؛ ولعل صوابه «النهرية» أى السفينة التى تسير فى النهر.

(٤) فى محيط المحيط أن الشختور سفينة صغيرة بصار واحد فى الوسط، وهو من اصطلاح النوتية؛ ولم نجد صفة هذا النوع من السفن فى غير هذا الكتاب بل إن مادة لفظه لم ترد فى غيره من كتب اللغة التى بين أيدينا؛ وقد أنبأنا بعض من له علم بذلك من البحريين وأصحاب السفن أنهم كانوا يطلقون هذا اللفظ على مركب كبير لحمل البضائع فى البحر المالح، وشراعه يتحرك صعودا وهبوطا على القرية ويكون له صار أو صاريان؛ أما الآن فيطلق على المركب الصغير؛ وقد ضبطناه بفتح الشين كما ينطق به أصحاب هذه الصناعة.

(٥) فى أساس البلاغة أن «الحراقة» سفينة خفيفة المرّ. وفى غيره من كتب اللغة أن الحرّاقة سفينة فيها مرامى نيران يرمى بها العدو فى البحر.

أوالشلودةِ[١]، أو الدلاج[٢]، أو الكبكة[٣]، أو غيرِذلك ؛ وجميعُ عُدّتها المتخَذةِ برسمها، الآتى ذِكرُذلك وو[illegible]نُه، الجارى ذلك فى يد البائع وملكه وتصرُّفه على ماذَكَر؛ وصِفةُ المَرْكَب أنّها طولُ كذا كذا ذراعا بالذراع النجّارى[٤][٥]، ومَحمَلُها كذا وكذا إردباً بالكيل المصرى؛ وصِفةُ العُدّة أنها صارٍ قطعةٌ واحدة، وبرأسه جامُور[٦]، وقَرِيّةٌ[٧] ثلاثُ قِطَع

(١) لعل صوابه : «الشلندى» بالنون إذ لم نجد «الشلودة» فيما راجعناه من المظان ؛ وقد ورد لفظ الشلندى فى قوانين الدواوين المأخوذة منه نسخة بالتصوير الشمسى محفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٣٠١ أدب ؛ وجاء فى هذا الكتاب « أنه مركب مسقف تقاتل الغزاة على ظهره ، وجذافون يجذفون تحتهم » اهـ . وورد لفظ «الشلنديات» فى عدّة مواضع من خطط المقريزى : منها ما جاء فى الجزء الثانى صفحة ١٩٣ و ١٩٧ طبع بولاق ، ولم يذكر وصفها .

(٢) لم نجد هذا اللفظ فيما راجعناه من المظان التى بين أيدينا ، كما أنا لم نجد من يعرفه من البحريين وأصحاب السفن .

(٣) فى الأصـــل : « الكتكه » بالتاء المثناة ؛ ولم نجده فيما راجعناه من الكتب ، وقد أثبتناه بالباء الموحدة نقلا عن قوانين الدواوين صفحة ١٨ طبع مطبعة الوطن فقد ورد فيه لفظ (الكبك) بالباء مرادا به المراكب ؛ وفى جواهر العقود المحفوظ منه جزء مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ١١٣٩ فقه شافعى (الككه) بسقوط الباء ؛ وقال عنها : « انها سفينة عريضة السفل والعلو مقدّمها ومؤخرها حادّان ، ذات طبقات : الطبقة السفلى منها للحديد والأثقال ، والثانية للحريم والجوارى والرقيق ؛ والعليا للرجال ، ويشتمل علوها على صار أو اثنين ، وعلى مرساة أو اثنتين وصهريج برسم الماء الحلو » اهـ .

(٤) لم نجد من ذكر قدر الذراع النجارى فيما راجعناه من المظان التى بين أيدينا ، غير أنه يستفاد من صبح الأعشى ج ٣ ص ٤٤٦ فى الكلام على القصبة الحاكمية أن الذراع النجارى ذراع بذراع اليد وستة أعشار فانه نقل عن ابن مماتى ان طول القصبة الحاكمية خمسة أذرع بالذراع النجارى ، ثم نقل عن غيره ان طول هذه القصبة ثمانية أذرع بذراع اليد ؛ فاذا قسمت ثمانية على خمسة كانت نتيجة ذلك ماذكرنا .

(٥) النجارىّ بتذكير الوصف لغة قليلة ، فان الأكثر فى لغة العرب تأنيث الذراع ؛ قال فى المصباح : ذراع القياس أنثى فى الأكثر .

(٦) الجامور : الخشبة المثقوبة فى رأس دقل السفينة المركبة فيه ، كما فى مستدرك التاج .

(٧) القرية بفتح القاف وتشديد الياء : عود الشراع الذى يكون فى عرضه من أعلاه ؛ والعامة ينطقونه بتخفيف الياء .

وقوسان ، وقِلعٌ مزوّى[١] من قماش القطن ، أو المُلْحَم[٢]، أو غيرِه، عِدّتُه كذا وكذا بيلمانا[٣] أو قِلعٌ ستارةٌ مكمّلة حبال القُنَّب[٤] أو القطن ، ورِجلٌ[٥] طويلةٌ قطعةٌ أو قطعتان ، وفِراش[٦] ، وكذا وكذا مِجْذافا[٧] ، وإسْقالةُ[٨] بَرّ أو أكثرُ من ذلك

(١) فى الأصل : « مزون » بالنون فى آخره ؛ ولم نقف على معنى له يناسب السياق فيما راجعناه من المظان ، ولعل صوابه ما أثبتنا ، والمزوى بتشديد الواو المفتوحة : الذى له ثلاثة أطراف ؛ قال أبو الهيثم : كل شىء تام فهو مربع ، كالبيت والبساط له حدود أربع ، فاذا نقصت منها ناحية فهو أزور مزوّى ، بتشديد الواو المفتوحة .

(٢) يريد بالملحم هنا : ما كان سداه من القطن ولحمه من غيره .

(٣) كذا ورد هذا اللفظ فى الأصل وجواهر العقود ؛ ولم نجده فيما راجعناه من كتب اللغة ، كما أنا لم نجده فيما بين أيدينا من الكتب المؤلفة فى الألفاظ المعربة والدخيلة ؛ والظاهر من سياق الكلام هنا وفى جواهر العقود أن المراد به : الشقة من قماش القلع ، فقد ورد فى جواهر العقود فى الكلام على كيفية ما يكتب فى بيع المراكب مانصه : « وفى مراكب البحر العذب يذكر النوع والصوارى والجوامير والقرايا والقلاع ، وعدّة مفصلاتها وبيلماناتها » الخ فعطف البيلمانات على المفصلات — بتشديد الصاد المفتوحة — يدل على أن المراد بها ما ذكرنا .

(٤) عبارة الأصل : «الحب الى العتب» ؛ وهو تحريف فى كلتا الكلمتين ؛ والقنب : نبات يؤخذ لحاؤه وتفتل منه حبال ، وله حب يسمى الشهدانج ؛ وقيل : هو فارسىّ قد جرى فى كلام العرب ، كما فى المغرب .

(٥) فى الأصـــل : « ورحل » بالحاء المهملة ؛ وهو تصحيف ، ولم نجده فيما راجعناه من المظان كما أنا لم نجد من يعرف هذا اللفظ من الملاحين وأصحاب السفن .

(٦) يريد بفراش المركب : ألواحا غير مسمورة تفرش فيه ليجلس عليها الركاب وتوضع عليها البضائع وهى التى تعرف الآن عند الملاحين فى مصر (بالدوامس) كما أخبرنا بذلك من نثق به ممن لهم علم وخبرة بالسفن وآلاتها ، ولم نجد هذا التفسير فيما راجعناه من الكتب التى بين أيدينا .

(٧) المجذاف بالذال المعجمة أو الدال المهملة — كلتاهما لغتان فصيحتان — : خشبة فى رأسها لوح عريض يدفع بها الملاح السفينة (تاج العروس) مادة جدف بالمهملة .

(٨) الإسقالة : كلمة عامية يراد بها الألواح العريضة التى تمد على جانب السفينة ليعبر بها الى البر ، والذى ورد فى مستدرك التاج هو تفسير إسقالة البناء ، فقد جاء فيه ما نصه : الإسقالة بالكسر : ما يربطه المهندسون من الأخشاب والحبال ليتوصلوا بها الى المحال المرتفعة ، والجمع أساقيل اهـ والعامة فى زماننا يسمونها « سقالة » بحذف الألف الأولى .

ومِدْراةٌ[1] أو أكثر، وعُرُوس[2]، وقُلُوس[3]، وقَرايا[4]، وغيرُ ذلك من آلات المَرْكَب وعُدَده؛ فما زاد عن ذلك ذَكَره، وما نقص وصَفَه؛ ثم قال[5]: "وهذا المَرْكَب مَدْسُور[6] السُّفْل والعُلْو، مسدودُ الشوبين[7]، مغطَّى الخِنَّين[8]"؛ وإن كان له مِرْساةٌ[9] من حديد وصَفَها وذَكَر زِنَتَها؛ ويكمِّل المبايَعة.

(١) يريد بالمدراة: خشبة طويلة يدفع بها الملاح السفينة ورأسها فى الأرض؛ ويدعونها المُرْدى؛ وعربيته: «مُرْدِىّ» بضم الميم وسكون الراء وتشديد الياء، فقد جاء فى مبادئ اللغة ص ١٠ فى تفسير المُرْدى: أنه خشبة يدفع بها ورأسها فى الأرض الخ وهو من المرد بمعنى الدفع؛ والذى فى تاج العروس مادة «مرد» أن المُرْدىّ هو المجداف، وهو مخالف لما نقلناه عن مبادئ اللغة.

(٢) العروس بضم العين: الحبال، واحده عرس، بفتح فسكون؛ ولم يرد فى كتب اللغة التى بين أيدينا أنه يجمع على عروس كما هنا، غير أن فى كتب القواعد ما يفيد أن هذا الجمع قياسى فى مثله.

(٣) فى الأصـل: «وقلوس» والميم زيادة من الناسخ، والقلوس بضم القاف: جمع قلس بفتح فسكون، وهو حبل غليظ من حبال السفينة؛ ولعله هو المعروف عند الملاحين فى مصر الآن (باللبان) بكسر اللام، وهو الحبل الطويل الذى تجر به السفينة.

(٤) كذا ورد هذا اللفظ فى الأصل؛ وهو تكرار مع «القرية» السابق ذكرها فى سطر ٤ من صفحة ٣٢ من هذا السفر.

(٥) لعل الأولى: «ثم يقول» بالبناء للفاعل، وذلك لموافقة قوله فيما سبق: «ذكره» «ووصفه» بصيغة الماضى المبنى للفاعل أيضا.

(٦) فى الأصل: «مدسر» بسقوط الراء؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا؛ والمدسور: الذى أصلح بالدسر بضمتين، وتسكن السين أيضا، وهى خيوط من ليف تشد بها ألواح السفينة، أو هى المسامير، واحده دسار بكسر الدال.

(٧) كذا ورد هذا اللفظ فى الأصل وجواهر العقود؛ ولم نجده فيما لدينا من الكتب، كما أننا لم نجد من البحريين وأصحاب السفن من يعرفه، ولهذا لم نضبطه.

(٨) الخنّ: [illegible] بكسر الخاء وتشديد النون، وهو لفظ تطلقه العامة على موضع فارغ فى بطن السفينة يضع فيه النوتى متاعه، كما فى تاج العروس؛ وإنما ذكره بالتثنية لأن فى السفينة خنين: أحدهما جهة مقدمها، والثانى جهة مؤخرها، كما هو معروف فى السفن التى نشاهدها.

(٩) المرساة: أنجر السفينة التى ترسى بها، وهو أنجر ضخم يشد بالحبال، ويرسل فى الماء، فيمسك السفينة ويرسيها حتى لا تسير؛ وفى المخصص ج ١٠ ص ٢٧ أن تسمية المرساة بالأنجر تسمية عراقية.

وإن كان المَبيع بالغا عبدا أو أمةً "أو كانا غيرَ بالغين[1]" كَتَب: جميع العبد، أو الغلام، أو الوَصِيف[2]، أو المملوك، أو الجارية، أو الأمة، أو الوَصيفة[2]، الجارى، أو الجارية فى يد البائع ومِلكِه، المقِرّ له بالرِّق والعبوديّة[3]، المدعوّ فلانا؛ ويَذكُر جنسه ودِينَه، ثم يقول: وحِلْيَتُه: ...... ويَذكُرها.

وإن كان[4] دون البلوغ كَتَب: جميعُ الغلام الذى بيَده ومِلكه وتصرُّفه على ما ذَكَر، المُراهِق، أو المُعْصِر[5]، إن كانت جارية؛ ويعيِّن البَكارة إن كانت؛ ثم يقول: "شراءً صحيحا شرعياً بثمن مبلغه كذا وكذا"؛ ويكمِّل المبايَعة.

وإن كان بالمَبيع عيبٌ ذَكَرَه، فيَكتُب: وعَلِمَ المشترى أن به أو بها المرضَ الفلانىّ — ويعيّنه — ويعدِّد الأمراضَ والعيوبَ وآثارَ الكَىّ وغيرَ ذلك إن كان — ورضِىَ به، ودخَل عليه[6].

(١) كذا وردت هذه العبارة فى الأصل؛ وهى زيادة فى الكلام تتنافى مع قوله الآتى بعد فى المكتوب: «المقر له بالرق والعبودية» اذ أن ذكر الإقرار خاص بما اذا كان المبيع بالغا، كما بينا ذلك فيما يأتى فى الحاشية رقم ٣ من هذه الصفحة؛ على أن المؤلف سيذكر بعد ذلك مكتوبا آخر يخص بيع الرقيق الذى هو دون البلوغ.

(٢) الوصيف والوصيفة: العبد والأمة، ولا يجوز فى هذا الموضع تخصيص هذين الوصفين بما إذا كان الموصوف بهما دون المراهقة كما فى المصباح، لأن هذا التخصيص ينافى قوله بعد: «المقر له بالرق والعبودية» اذ أن ذكر الإقرار خاص بما اذا كان المبيع بالغا، كما بينا ذلك فيما يأتى فى الحاشية رقم ٣ من هذه الصفحة، فانظره.

(٣) «المقر له»، أى للبائع؛ وهذه العبارة خاصة بما اذا كان العبد المبيع بالغا فإن إقرار الصبى مسلوب مطلقا؛ كما فى كتب الفقه؛ وعبارة الكوكب المشرق فى الكلام على كيفية ما يكتب فى بيع الرقيق: وان كان المبيع بالغا يكتب: «المعترف لبائعه بسابق الرق والعبودية».

(٤) «وان كان»، أى وان كان المبيع.

(٥) يريد بالمعصر هنا: الجارية التى قاربت الحيض؛ والإعصار فى الجارية كالمراهقة فى الغلام (تاج العروس).

(٦) «ودخل عليه» أى أن المشترى دخل فى عقد البيع على هذا العيب، أى على علم به.

وإن كان المَبِيع عبدا بجارية أو العكسَ كَتَب : جميعُ العبـد الذى بيَد البائع — على نحو ما تقدّم — بجميـع الجارية الفلانيّة الجنس، المسلمة، تَقَابَضا[1] وتفرّقا بالأبدان، بعد النظر والمعرفة ، والمعـاقَدة الشرعيّة ، وضمانِ الدَّرَك[2] فى ذلك حيث يجب شرعا ؛ وإن كان فى أحدهما عيبٌ ذكَرَه .

فصـــل

وإن كانت الدار المَبِيعة فى بلدٍ والمتبايعان فى بلدٍ آخر كَتَب التخلية عوضَ التسليم[3] ، فيقول : وخَلَّى البائع المذكورُ بين المشـترى وبين ما باعه إيّاه فيـه تخلية شرعيّة ، ووجب[4] له بذلك قبضُ المَبِيع وتسـلُّمُه بمقتضى هذا الأبتيـاع الشرعىّ ؛ وأقرّا أنهما[5] عارفان بذلك المعرفةَ الشرعية قبل تاريخه ، ونظراه النظرَ الشرعىّ ، تعاقَدَا هـذه المبايَعةَ[6] بينهما معاقَدةً شرعيّةً مشافَهةً بالإيجاب والقبول .

(١) «تقابضا» ، أى البائع والمشترى .

(٢) تقدّم شرح ضمان الدرك فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ١٢ من هذا السفر، فانظره .

(٣) «فيه» ، أى فى المكتوب؛ وقد سبق التنبيه على ذلك أيضا فى الحاشية رقم ٢ من صفحة ٢١ من هذا السفر .

(٤) فى الأصل : «وجب» بدون واو العطف ؛ والسياق يقتضيها .

(٥) «أنهما» ، أى بأنهما ، فإن الإقرار بمعنى الإذعان والأعتراف انما يتعدّى الى مفعوله بالباء، كما فى كتب اللغة ، وحذف الجار فى مثل هـذا الموضع للعلم به حذف قياسى ، كما نص على ذلك فى كتب القـواعد .

(٦) كذا وردت هذه العبارة فى الأصل ، وطريقة المؤلف فى غير هذا الموضع أن يقول : «تعاقدا على كذا» فيعدّى الفعل إلى مفعوله بالحرف كما فى ص ١٧ س ٩ وص ١٨ س ١٥ وص ١٩ س ١٦ ؛ وفى أساس البلاغة مادة «قيـل» ما يفيد صحة تعدية «تعاقدا» إلى مفعوله بنفسه كما هنا ؛ وعبارته : «تقايلاه بعدما تعاقداه» اهـ . أى أن البائع والمشترى تقايلا البيع بعد ما تعاقدا عليه .

واذا دَفَع المشترى للبائع من الثمن جوهرةً، أو سيفا، أو خاتَمًا بفصٍّ[1] ثمين، أو غير ذلك مما[2] تُجهل قيمتُه، كَتَب : شراء صحيحا شرعيّا، بثمنٍ مَبلَغُه من الذهب، أو من الدراهم كذا وكذا ، وبجوهرةٍ نفيسة، أو لؤلؤةٍ نقيّة ، مجهولةِ القيمة ، مَرْئيّةٍ[3] حالَ العَقد، تقابَضا وأفترقا، ويكمِّل المبايَعة .

وإن حضر من يَضمَن دَرَك[4] البائع فيما باعه وقبَض ثمنَه كَتَب : وحضر بحضور البائع المذكورِ فلان ، وضَمِن فى ذمّته دَرَكَ البائع فيما باعه وقبَض الثمنَ بسببه[5] ، ضمانا شرعيّا فى ماله ، بإذنه له فى ذلك، وأقرّ أنه[6] مليءٌ[7] بما فى ضمانه .

فصـــل

وإن أبرأ البائعُ ذمّةَ المشـترى من الثمن كَتَب : بثمنٍ مَبلَغُـه كذا وكذا، أبرأ البـائع المذكورُ ذمّةَ المشترى منه براءةً صحيحةً شرعيّـة ، براءةَ إسقاط ، قَبِلها منه قبولا شرعيّا، ولم تَبقَ للبائع المذكور قِبَل المشـترى المذكور مطالبـةٌ بسبب الثمن ولا شىءٍ منه، ولا عوض عنـه ولا عن شىءٍ منه، وسلّم البائع المذكورُ للمشترى المذكور ما باعه إيّاه، فتسلّمه بعد النظر والرضا والمعرفة والمُعاقَدة الشرعيّة .

(١) فى الأصل : «بعض» ؛ وهو تصحيف .

(٢) فى الأصل : «فيا» ؛ وهو تحريف .

(٣) فى الأصل : «مزينة» ؛ وهو تصحيف .

(٤) تقدّم شرح ضمان الدرك فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ١٢ من هذا السفر، فانظره .

(٥) فى الأصل : «بسنه» ؛ وهو تصحيف صوابه ما أثبتنا كما يقتضيه السياق .

(٦) «أنه» ، أى «بأنه» ، وقد سبق توضيح ذلك فى الحاشية رقم ٥ من صفحة ٣٦ من هـذا السفر، فانظره .

(٧) الملىء : المقتدر الغنى .

وان كان البيعُ بثمن مؤجَّلٍ أو منجَّمٍ[1] كَتب : بثمن مبلغُه كذا وكذا يقوم له بذلك جملةً واحدةً فى التاريخ الفلانىّ ، أو فى كلّ شهر يمضى كذا وكذا ، على حَسَب ما يقع عليه الآتفاق .

فصــــل

و إن اشترى رجلٌ من رجلٍ دارا بمـالَه فى ذمّته من الدَّين كَتب ما مثالُه : شراءً صحيحا شرعيّا ، بمـا للشترى فى ذمّـة البائع من الدَّين الحالّ الذى آعترف به البائعُ عند شهوده ، وهو كذا وكذا، وصدّقه المشترى على ذلك ، وسلّم البائعُ للشترى ما باعه إيّاه ، فتسلّمه منـه ، وصار بيَده وقبضه وحَوْزه ، وذلك بعد النظر والرضا والمعرفة والمعاقَدة الشرعيّة ، والتفرّق بالأبدان عن تراض ، وضمانِ الدَّرك فى ذلك وبحكم ذلك برئتْ ذمّة البائع من الدَّين الذى كان قِبَله للشترى ، ولم يَبْقَ للشـترى عنده مطالَبةٌ بسبب ذلك ، وتصادَقا على ذلك .

فصــــل

و إن كان لرجلٍ على رجلٍ دَينٌ فباعه دارا بثمنٍ معلوم ، ثم قاصّه[2] بمـالَه فى ذمّته من الدَّين ، أو آمرأةٌ آشترت من زوجها دارا بثمن حالّ وقاصّته بصداقها ، كَتب

(١) المنجم من الديون : هو الذى يقدّر أداؤه فى أوقات معلومة متتابعة ، مشاهرة أو مساناة ؛ وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها ، فيقولون : «اذا طلع النجم حل عليك مالى» .

(٢) فى الأصل : «قاصصه» بإحدى الصادين زيادة من الناسخ ، فإن هذا مما يجب فيه الإدغام ؛ و«قاصه» من المقاصة ، وهى أن يكون لرجل دين على آخر مثل ما للآخر عليه ، فيجعل كل منهما ماله عند صاحبه فى مقابلة ما عليه .

ما مثالُه : اشترى فلانُ بن فلانٍ من فلانٍ جميعَ الدار الفلانيّة — كما تقدّم شرحُه — شراءً صحيحا[1] شرعيّا ، بثمنٍ مَبلغُـه كذا وكذا حالٍّ[2] ، وسلّم البـائعُ للشترى ما باعه إيّاه فتسلّمه منه ، وصار بيَده وقبضه وحَوْزه ، [وما لا][3] من جملة أمواله ، وذلك بعد النظر والمعرفة ، والمُعاقَدة الشرعيّة ، والتفرّقِ بالأبدان عن تراض ، وضمانِ الدَّرك[4] فى ذلك ؛ ثم بعد [تمام][5] ذلك ولزومه قاصّ[6] المشـترى المذكورُ البائعَ المذكورَ الثمنَ المذكورَ بمالَه فى ذمّة البائع من الدَّين الذى آعترَف به عند شهوده ، وهو نظيرُ الثمن المـذكور فى القدر والجنس والصفة والآستحقاق ، مُقاصّةً[6] صحيحةً شرعيّة ، قَبِل كلٌّ منهما ذلك لنفسه قبولا شرعيّا ، ولم تَبقَ لكلٍّ منهما مطالَبةٌ قِبَل الآخر بسبب ثمنٍ ، ولا مثمَّن ولا دَين ، ولا غيره ، ولا حجّـة ، ولا مسطور ، ولا ذهب ، ولا فضّـة ، ولا حقّ من الحقوق الشرعيّة على آختلافها لِمـا مضى من الزمان و إلى يوم تاريخه ، وتصادَقا على ذلك .

(١) فى الأصل : «شرحا» ، وهو تحريف .

(٢) حالّ بكسر اللام : صفة لثمن .

(٣) لم ترد هـذه الكلمة التى بين مربعين فى الأصل ، وقد أثبتناها جريا على طريقة المؤلف فى التعبير بذلك فى عدّة مواضع من هذا الباب ، منها ما ورد فى صفحة ٢٢ سطر ٣ ، وصفحة ٢٣ سطر ٤ ، وصفحة ٢٤ سطر ١١ ، وغيرها من المواضع ، و إن كان الكلام يستقيم بدونها .

(٤) تقدّم شرح ضمان الدرك فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ١٢ من هذا السفر ، فانظره .

(٥) هـذه الكلمة ساقطة من الأصل ؛ والسياق يقتضيها جريا على طريقة المؤلف فى التعبير بها فى مواضع من هذا البـاب ، منها ما ورد فى صفحة ١٤ س ١ ، وصفحة ١٥ س [illegible] وغيرهما من المواضـع .

(٦) آنظر تفسير المقاصة فى الحاشية رقم ٢ من صفحة ٣٨ من هذا السفر .

وإذا اشترى جماعةٌ من جماعةٍ دارا ورثوها كتب ما مثالُه : هذا ما اشترى فلانٌ وفلانٌ وفلانٌ بمالهم لأنفسهم بالسويّة بينهم أثلاثا ؛

وإن كانوا متفاوتين فى الابتياع كتب : "فمن ذلك ما اشتراه فلانٌ المُبدأُ[1] بذكره بماله لنفســه كذا ، وما اشتراه فلانٌ بمـاله لنفســه كذا ، وما اشتراه فلانٌ بمـاله لنفسه كذا" ؛

وإن كان منهم من اشترى حصّة لموكّله قال : "وما اشتراه فلانٌ لموكّله بإذنه وأمره وتوكيله وماله كذا حسَب ما وكّله فى ابتياع ما يُذكَر فيه[2]" ، وفى التسليم والتسلّم اللّذين يُشرحان فيه ، على ما يَشهد به من يعيّنه فى رسم شهادته آخره ، أو على ما ذَكَر الوكيلُ المشترى" من فلانٍ وفلانٍ وفلانٍ الإخوةِ الأشقّاء ، أولأب ، أولاد فلان بن فلان الفلانى ، جميع الدار[3] الكاملةِ الجاريةِ فى أيدى البائعين وملكهم وتصرّفهم بالسويّة بينهــم أثلاثا ، المنتقلةِ إليهم بالإرث الشرعىّ عن والدهم فلان المذكور ، بحكم أنّه تُوفّى إلى رحمة الله تعالى قبل تاريخه ، وخلّف من الورثة المستحقّين لميراثه المستوعبين جميعَــه شرعا أولادَه لصلبه الإخوةَ الأشقّاء ، وهم البائعون المذكورون أعلاه الذين رُزقهم من زوجته التى كانت فى عصمته وعقد نكاحه فلانة ، بغير شريك لهم فى ميراثه ، ولا حاجب يحجُبهــم عن استكماله بوجه ولا ســبب ، وترك من جملة ما خلّفه هــذه الدار المذكورة ، قُسمتْ بينهــم بالفريضة الشرعيّة أثلاثا بالسويّة بينهـــم ؛

(1) المبدأ : من أبدأت بالألف فى أوّله ، وهى لغة فى بدأت ؛ وقد تقدم التنبيه على ذلك أيضا فى الحاشية رقم ١ من صفحة ١٧ من هذا السفر .

(2) « فيه » ، أى فى المكتوب ؛ وقد سبق التنبيه على ذلك غير مرة .

(3) فى الأصل : « الأرض » ؛ وهو تبديل من الناسخ صوابه ما أثبتنا ، فإن المسألة مفروضة فيما إذا كان المبيع دارا لا أرضا ، كما يدل عليه ما سبق فى هذه الصفحة س ١ وما يأتى فى ص ٤١ س ١

وإن كانت وفاةُ والدهم ثابتةً عند حاكمٍ ذَكَرها ، ثم يقول : وهذه الدار بالبلد الفلانىّ ، بالحارة الفلانيّة ، بالخُطّ الفلانىّ — وتُوصَف وتُحدَّد — شراءً صحيحا شرعيّا بثمن مَبلغُه من الذهب أو من الدراهم كذا وكذا بين البائعين[1] بالسويّة ، من مال المشترين المذكورين على قدر ما ابتاعه كلٌّ منهم فيه[2] ، تقابَضوا ، وتفرّقوا بالأبدان ، بعد النظر والمعرفة والمُعاقدة الشرعيّة ، وضمانِ الدَّرك فى ذلك .

وإن ضَمِن كلٌّ من البائعين دَرَكَ الآخَر كتب : "وكُلُّ واحد من البائعين ضامنٌ فى ماله وذمّته دَرَكَ الآخَرِين المذكورِين فيما باعاه وقبضا الثمن بسببه ضمانا شرعيّا فى ماله وذمّته ، بإذن كلٍّ منهم للآخَرِين فى الضمان والأداء والرجوع ، وأقرّ كلُّ واحد منهم أنّه مَلِىءٌ[3] بمـا ضَمِنه ، وقادرٌ عليه" .

وإن صدّق كلٌّ منهم الآخَرَ على صحّة ملكه لمـا باعه كتب : " وصدّق كلُّ واحد منهــم الآخَرَ على صحّة ملكه لمـا باعه فيــه وقبَض الثمن بسـببه تصـديقا شرعيّا " .

وإن حضر من يَضمَن فى الذمّة كتب : " وحضر بحضورهم فلان ، أو كلُّ واحد من فلانٍ وفلانٍ ، وضَمِن كلٌّ منهم وكَفَل فى ذمّته دَرَكَ البائعــين المذكورين فيما باعوه وقبضوا الثمن بسببه ، ضمانا شرعيّا ، بإذن كلٍّ منهم للآخَر فى ذلك ، وأقرّ كلٌّ منهم أنّه مَلِىءٌ[3] بما ضَمِنه ، قادرٌ عليه" .

(1) « بين البائعين » ، أى مقسوم بين البائعين ، فحذف متعلق الظرف للعلم به .

(2) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(3) تقدّم الكلام على حذف باء التعدية من مفعول « أقرّ » فى الحاشية رقم ٥ من صفحة ٣٦ من هذا السفر ، فانظره .

وإذا ابتاع رجل لموكله حجر طاحون[1] أو غيرها[2] كتب ما مثاله : هـذا ما اشترى فلان لموكله فلان بماله وإذنه وتوكيله إياه فى ابتياع ما يذكر فيـه[3] ، وفى التسليم والتسلم اللذين يشرحان فيه ، بشهادة من يعينه فى رسم شهادته آخره[3] ؛ أو يقول : " على ما ذكر " ؛ وإن كان بيده وكالة كتب : " حسب ما تشهد به الوكالة التى بيده ، الثابتة بمجلس الحكم العزيز بالمكان الفلانى " ، من فلان ، جميع حجر الطاحون[1] الفارسى[4] وعدتها[5] ، الداخل ذلك فى عقد هذا البيع ، الجارى ذلك فى يد البائع المذكور وملكه وتصرفه على ما ذكر ، وهى بالمكان الفلانى ؛ ويصف الطاحون[1] والعدة التى بها ، وهى التوابيت[6] والحجارة النجدية وقواعد الصوان ، ويصف جميع العدة ، ويحدد الطاحون[1] ، ويذكر الثمن ، ويكتب : دفعه المشترى المذكور من مال موكله للبـائع المذكور ، فتسلمه منه ، وصار بيده وقبضه وحوزه ، وبحكم ذلك برئت ذمة المشترى المذكور والمشترى له فيه من الثمن المذكور[3] ومن وزنه ونقده ، براءة صحيحة شرعيـة

(١) كذا ورد هذا اللفظ فى الأصل بحذف التاء من آخره ، وقد ورد أيضا فى كتاب أقرب الموارد كما ورد فى شعر ابن هانىء الأندلسى ، قال من أبيات له يصف رجلا أكولا :

تبارك الله ما أمضى أسنته * كأنما كل فك منه طاحون

والذى وجدناه فيما لدينا من كتب اللغة الأخرى (طاحونة) لا (طاحون) .

(٢) « أو غيرها » الضمير يعود على الطاحون ؛ أى أو حجر غير الطاحون ، كحجر المعصرة ونحوها .

(٣) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(٤) « الفارسى » صفة لحجر .

(٥) الضمير فى قوله : « وعدتها » يعود على الطاحون .

(٦) يريد بالتوابيت : الصناديق المعـدة للدقيق بعد الطحن ، كما يستفاد من كتاب جواهر العقود الموجود منه جزء مخطوط محفوظ بدار الكتب المصرية تحت رقم ١١٣٩ فقه شافعى ، فقد ورد فيه ضمن عقـد بيع طاحونة ما نصـه : « المشتملة على باب يدخل منه الى مسطاح به تابوت أو تابوتان معدان للدقيق » .

براءة قبض واستيفاء ، وسلم البائع للمشترى ما باعه إياه ، فتسلمه منه لموكله المذكور ، وصار بيده وقبضه وحوزه ملكا لموكله ، وذلك بعد النظر والمعرفة الشرعية والمعاقدة والتفـرق بالأبدان عن تراض ، وضمان الدرك[1] حيث يوجبه الشرع الشريف .

فصـــل

إذا باع الوكيل عن موكله حماما كتب : هذا ما اشترى فلان بماله لنفسه من فلان القائم فى بيع ما يذكر فيه[2] بالثمن الذى تعين فيـه[2] ، وقبض الثمن ، وتسليم المبيع لمبتاعه ، عن موكله فلان ، حسب ما يشهد على موكله بذلك من يعينه فى رسم شهادته آخره ؛ . وإن كان بيده وكالة كتب : " حسب ما يشهد بذلك كتاب الوكالة[3] الذى بيده ، الثابت حكمه بمجلس الحكم العزيز بالمكان الفلانى " ، ويشرح مقاصد الثبوت ، ثم يكتب : جميع الحمام المعروفة[4] بدخول الرجال والنساء ، وقدورها الرصاص الأربع ، وميازيبها[5] النحاس والرصاص ، ومستوقدها ، وبيت نارها ، الآتى ذكر جميع ذلك فيه ، الجارى جميع ذلك فى يد البائع ملكا لموكله المبيع عنه ، على ما ذكر الوكيل البائع ، وذلك بالبلد الفلانى ، بالموضع الفلانى — ويوصف ويحدد — شراء صحيحا شرعيا ، بثمن مبلغه

(١) تقدم شرح ضمان الدرك فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ١٢ من هذا السفر ، فانظره .

(٢) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(٣) فى الأصل : « الوقف » ؛ وهو تبديل من الناسخ ؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا .

(٤) أنث الوصف هنا جريا على لغة من يؤنث الحمام ، فقد ذكر فى المصباح أن تأنيثه أغلب ، فيقال : هى الحمام ، ويذكر ، فيقال : هو الحمام ؛ والذى فى القاموس أنه مذكر ؛ وذكر شارحه أن الشهاب نقل عن ابن الخباز تأنيثه ، وغلطوه ، وقالوا : التأنيث غير مسموع .

(٥) فى الأصل : « ومبازتها » ؛ وهو تصحيف ؛ والمراد بالمازيب هنا : المزاريب التى تتوزع على أحواض الحمامات تصب فيها الماء الحار والبارد ، واحده ميزاب ، ويقال فيه أيضا (مئزاب) [illegible] من أزب الماء ووزب ، اذا جرى ؛ وقيل : ان الميزاب فارسى معرب .

كذا وكذا، ودفَع المشترى الثمنَ من ماله للبائع المذكور، فتسلَّمه منه لموكِّله المذكور وصار بِيَده وقبضه وحَوْزه، وسلَّم[1] البائعُ المذكورُ للمشـترى ما باعه إيّاه عن موكِّله فتسـلَّمه منه، وصـار بِيَده وملكه وحَوْزه، وذلك بعد النظر ... ؛ ويكمِّل على ما تقـدَّم .

وإذا ٱبتاع الأخرسُ الأصمُّ دارا، كَتَب : اشترى فلان الأخرسُ اللسان، الأصمُّ الأذنين، الصحيحُ البصر والعقل والبدن، العارفُ بما يَلزمه شرعا الخبيرُ بالبيع والشراء والأخذ والعطاء، كلُّ ذلك بالإشارة المفهومة عنـه، المعلومةِ عند البائع وعند شهود هذا المكتوب، القائمةِ مَقامَ النطق، التى لا تُجهَل ولا تُنكَر من فلان الفلانىّ جميعَ الدار الفلانيّة ... ؛ ويكمل نحو ما تقدَّم .

وإذا ٱبتـاع رجلٌ من آخَرَ دارا بثمن معيَّنٍ مقبوضٍ وكُتب بينهما مكتوبٌ على ما تقـدَّم، ثم حضر المشـترى وادّعى أنه كان ٱبتـاع الدارَ لموكِّله كتب على ظهر المكتوب : أقرّ[2] فلان — وهو المشترى المذكورُ باطنَه — أنه لمّا ٱبتاع الدارَ الموصوفةَ المحدودة فى باطنه فى التاريخ الفـلانىّ من فلانٍ بالثمن[3] المعيَّن وهو كذا وكذا، كان وكيلا فى ٱبتيـاعها عن فلانٍ بإذنه وأمره وتوكيله إيّاه فى ذلك وأنّ ٱسمه على سبيل النيابة[4] والوكالة، وأنّ الثمن المعيَّن باطنَـه من مال هذا المُقَرّ له

(١) فى الأصل : «وتسلم» ؛ والتاء زيادة من الناسخ .

(٢) تقـدّم الكلام على حذف باء التعدية من مفعول «أقرّ» فى الحاشـية رقم ٥ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(٣) فى الأصل : «ثمان» ؛ وهو تبديل من الناسخ، صوابه ما أثبتنا، كما يقتضيه السياق .

(٤) فى الأصل : «اليانة» ؛ وهو تصحيف .

فيه[1] وصلبِ حاله، وصدَّقه على ذلك تصديقا شرعيّا، وقَبِل منه هذا الإقرار لنفسه وسلَّم له الدارَ المذكورة، فتسلَّمها منه، وصارت بِيَده وقبضـه وحَوْزه، ملكا له وأقرَّ المُقَرُّ له أنه كان قد أَذِن له فى ذلك ووكَّله فى ٱبتياعها الوكالةَ الشرعيّة، وصدَّقه المُقِرّ، وأقرّا أنّهما عارفان بالدار المذكورة المعرفةَ الشرعيّةَ النافيةَ للجهالة، وبحكم هذا الإقرار صارت هذه الدارُ المذكورةُ ملكا للمُقَرّ له دون المقرّ، ودون كلّ أحدٍ بسـببه[2] ولم يبق للمقرّ فيها حقٌّ ولا طلب، وتصادقا على ذلك تصادُقا[3] شرعيّا، ويؤرّخ .

وإذا ٱبتاع رجلٌ من آخَر دارا، ومات البـائع ولم يكن بينهما مكاتبة فأراد ورثتُـه مكاتبةً ببراءة ذمة مورِّثهم والإشهـادَ له بذلك، كَتَب ما مثالُه : أقرّ كلُّ واحد من فلانٍ وفلانٍ [وفلانٍ][4] الإخوةِ الأشـقّاء، أو غيرِ الأشقّاء، أولادِ فلان عنـد شهوده[5] طوعا إقرارا شرعيّا، أنّ[6] والدَهم المذكور تُوفّى إلى رحمة الله تعالى فى التاريخ الفلانىّ، وأنه كان قبل تاريخ وفاته فى تاريخ كذا وكذا باع لفلان جميعَ الدار الفلانيّة، الجاريةِ فى يده وملكه وتصرُّفه — وتوصف وتحدَّد — بما مبلغُه كذا وكذا، بيعا صحيحا شرعيّا قاطعا ماضيا جائزا نافذا، وأنّ المشترى المذكورَ

(١) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(٢) «بسببه» : صفة «لأحد» أى كل أحد متصل به ؛ وقد سبق هذا التفسير أيضا فى الحاشية رقم ٢ من صفحة ٢٤ .

(٣) فى الأصل : «تصديقا» ؛ والصواب ما أثبتنا، كما يقتضيه الفعل الذى قبله .

(٤) لم ترد هذه الكلمة فى الأصل ؛ والسياق يقتضيها، فإن الأوصاف الآتية بعدها جموع، فيقتضى أن يكون الموصوف بها جماعة لا ٱثنين .

(٥) «شهوده»، أى شهود المكتوب .

(٦) تقدّم الكلام على حذف باء التعدية من مفعول «أقرّ» فى الحاشـية رقم ٥ من صـفحة ٣٦ من هذا السفر، فانظره .

دَفَع إليه جميعَ الثمن من ماله ، وصلْبِ حالِه ، بتمامه وكماله ، وسلّم والدُهم البائعُ هذا المشترىَ المذكورَ الدارَ المذكورة ، فتسلَّمها منه ، وصارت بيده ونظره وحوْزه وذلك بعد النظر والمعرفة ، والمعاقدة الشرعيّة ، والتفرّق بالأبدان عن تراض وصدّقهم المشترى المُقَرُّله على ذلك ، واعترف كلٌّ من المقِرّين والمشترى أنهم[1] عارفون بالدار المذكورة المعرفةَ الشرعيّةَ النافيةَ للجهالة ، وأقرّوا أنّ البائع المذكورَ كان عارفا بها ، وتصادقوا على ذلك ، واعترف المشترِى المذكورُ أنّ الدار المذكورةَ بيده وتصرُّفه ، وجاريةٌ فى ملكه ، وأنّه سأل الورثةَ المذكورِين الإشهادَ على أنفسهم بذلك ، فأجابوا سؤالَه ، وأشهدوا على أنفسهم براءة لذمّة أبيهم ، ومُراعاةً لحقه عليهم وأقرّ المقِرّون أنّهم[2] لا يَستحِقّون فى هذه الدار ملكا ، ولا يدا ، ولا إرثا ، ولا موروثا ولا حقّا من الحقوق الشرعيّة ، وأنّ المشترىَ المذكورَ المُقَرَّله مالكٌ لهذه الدار دونهم ودون كلِّ أحد بسببهم[3] ، وتصادَقوا على ذلك ، وقَبِل منهم المشترِى هذا الإقرارَ قبولا شرعيّا ؛ ويؤرّخ .

إذا[4] ابتاع رجلٌ من بائع قد ثبت رشدُه بعد الحجر عليه كَتَب ما مثالُه :

هـذا ما اشترى فلانٌ من فلانٍ البالِغ الرشيد ، الثابتِ رشدُه فى مجلس الحُكم العزيز بالبلد الفلانىّ ، عند القاضى فلان[5] ... ...

(١) «أنهم» ، أى «بأنهم» فإن «اعترف» بمعنى «أقرّ» إنما يتعدّى إلى مفعوله بالباء ، كما فى كتب اللغة ، وحذف الجارّ فى مثل هذا الموضع للعلم به حذف قياسىّ ، كما نص على ذلك فى كتب القواعد .

(٢) «أنهم» أى بأنهم ، وقد سبق توضيح ذلك فى الحاشية رقم ٥ من صفحة ٣٦ من هذا السفر ، فانظره .

(٣) تقدم تفسير هذه الكلمة فى الحاشية رقم ٢ من صفحة ٤٥ من هذا السفر ، فانظره .

(٤) حذف واو العطف هنا وفى مواضع أخرى سائغ للعلم بها .

(٥) بقية هـذا المكتوب ساقطة من الأصل ، ولم نقف عليها فيما راجعناه من كتب الوثائق والشروط التى بين أيدينا .

...[1] ... ... من نفقةٍ ومؤونةٍ وكسوةٍ ولوازمَ شرعيّة ، ولكونه ليس له موجودٌ غيرُ ما يُذكَر فيه[2] ، وأنّ والده لا تلزمه نفقتُه بحُكم ماله من هـذا الموجود ، اشترى من نفسه بقضيّة ذلك وحكمِه جميعَ الحصّة التى مبلغها كذا وكذا سهما من أربعةٍ وعشرين سهما شائعا فى جميع الدار الفلانيّة[3] التى بالمكان الفلانىّ ، أو الدار الكاملة — وتوصف وتحدّد — شراءً صحيحا شرعيّا ، بثمن مبلغُه كذا وكذا ، وقبضه المشترِى من نفسه لولده المذكورِ المَبيع عليه[4] ، من مال أخيه فلان الطفلِ المشترَى له فيه[2] ، الذى تحت يده وحوْطه ، وصار ذلك فى حَوْزه لولده فلان المَبيع عليه[4] وتسلَّم من نفسه الدارَ المذكورةَ لولده المشترَى له ، وذلك بعد مشاهدته لها ونظرِه إيّاها ، ومعرفتِه بها المعرفةَ الشرعيّة ، كلُّ ذلك بالمعاقدة الشرعيّة الجائزة

(١) أول هذا المكتوب ساقط من الأصل كآخر المكتوب الذى قبله ، وسياق ما بقى منه هنا يدل على أن المسألة مفروضة فيما اذا كان لرجل ولدان طفلان ، وكان لأحدهما دار ، فأراد الوالد أن يبيع حصة منها ، أو أن يبيعها كلها لولده الآخر بحكم ولايته عليهما ؛ وقد وقفنا على صورة مكتوب بهـذا المعنى فى الكوكب المشرق المحفوظة منه بدار الكتب المصرية نسخة مخطوطة تحت رقم ٨٩٢ فقه شافعى ، وترجم صاحبه لهذا المكتوب بقوله : «فى بيع الحاجر على محجوره لمحجوره الآخر» ثم أورد المكتوب ، وأوله : «هـذا ما اشترى فلان لولده من صلبه الطفل الذى هو تحت حجره وولاية نظره بماله الذى له تحت يده ، لما رأى له فى ذلك من الحظ والمصلحة والغبطة وحسن النظر ، من نفسه ، ما هو جار فى ملك ولده الثانى فلان الفلانى شقيق ولده المذكور قبله الذى هو تحت حجره وولاية نظره القائم فى البيع عليه لما رأى له فيه من الحظ والمصلحة وحسن النظر ، بحكم أنه يحتاج الى بيعها فيما يحتاج إليه من نفقة » الخ ، ولم نثبت هـذا الكلام فى صلب الكتاب بين مربعين مكان ما سقط من الأصل لاحتمال أن يكون أحد المكتوبين مخالفا للآخر فى الألفاظ والعبارات ، وإن اتحدا فى المعانى والأغراض .

(٢) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(٣) فى الأصل : «من» ، والسياق يقتضى ما أثبتنا .

(٤) يقال : «باع عليه» ، أى [illegible] (المصباح) .

باع على ولده فلان المثنى بآسمه المذكور، وآشترى لولده فلان المبدإ[1] بآسمه فيه من نفسه على ما شرح أعلاه، وآعترف أن[2] الثمن المذكور هو ثمن المثل يومئذ لا حيف فيه ولا شطط، ولا غبينة[3] ولا فرط[4] ولا بخس ولا وكس، ولا تفاوت[5] فيه بوجه ولا سبب، وقبل ذلك من نفسه لولده المشترى له فيه قبولا صحيحا شرعيا وضمن الدرك[6] حيث يوجبه الشرع الشريف .

اذا آبتاع رجل دارا من نفسه لنفسه — وهو أن يكون له ولد تحت حجره، ولولده دار، فأراد أن يشتريها لنفسه من ولده — كتب ما مثاله : اشترى فلان من ماله لنفسه من نفسه جميع الدار الكاملة، الجارية فى يده ملكا لولده لصلبه فلان الطفل الذى تحت حجره وكفالته وولاية نظره، لما رأى له فى ذلك من الحظ والمصلحة، والغبطة[7] الزائدة على ثمن المثل، أو لمصلحة آقتضت ذلك، وهذه

(١) المبدأ : من أبدأت ، وهى لغة بمعنى بدأت ؛ وقد تقدم ذلك أيضا فى الحاشية رقم ١ من صفحة ١٧ من هذا السفر .

(٢) تقدم الكلام على حذف باء التعدية من مفعول « اعترف » فى الحاشية رقم ١ من صفحة [illegible] من هذا السفر، فانظره .

(٣) الغبينة : اسم من الغبن .

(٤) الفرط بفتح فسكون : اسم من الإفراط ، وهو مجاوزة الحد ؛ ويجوز أن يقرأ بضم الفاء والراء ومعناه الظلم .

(٥) الظاهر أن معنى عدم التفاوت فى الثمن : أنه لا يختلف باختلاف المثمنين — بكسر الميم المشددة — ولا يجاوز هذا القدر بزيادة ولا نقص .

(٦) تقدم شرح ضمان الدرك فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ١٢ من هذا السفر، فانظره .

(٧) صوّر الفقهاء هذه الغبطة بأن يرغب فى المبيع بأكثر من ثمن مثله ، وهو — أى البائع — يجد مثله — أى مثل المبيع — ببعض ذلك الثمن ، أو خيرا منه بكله انظر (شرح المنهج) (باب الحجر) .

الدار بالبلد الفلانى ، بالخط الفلانى — وتوصف وتحدد — شراء صحيحا شرعيا بثمن مبلغه كذا وكذا، قبض الثمن من نفسه لولده عن داره التى آبتاعها منه لنفسه وصار بيده وقبضه وحوزه، ويصرفه فى مصالح ولده المذكور، وتسلم من نفسه لنفسه الدار المذكورة، وصارت بيده ملكا له ، ورفع عنها يد نظره وولايته ، ووضع عليها يد ملكه وحيازته ، وأقر[1] أنه عارف بالدار المذكورة، وأنه نظرها النظر الشرعى وأحاط بها علما وخبرة نافية للجهالة ؛ ويؤرخ .

اذا أراد أمين الحكم — وهو الناظر على الأيتام من قبل الحاكم — أن يبيع دارا على[2] يتيم محجور عليه كتب محضرا بالقيمة ، وأثبته عند الحاكم بشهادة شهود القيمة والمهندسين، وأشهر[3] الدار بحضرة عدلين؛ وصفة المحضر فى فصل المحاضر ؛ فإذا ثبت المحضر وأراد البيع وكتب كتاب المبايعة ، فسبيل الكاتب أن يكتب : هذا ما آشترى فلان من القاضى فلان أمين الحكم العزيز بالبلد الفلانى، القائم فى بيع ما يذكر فيه على فلان بن فلان المحجور عليه من قبل الحكم العزيز ، لما دعت حاجته إليه : من نفقة ومؤونة وكسوة ولوازم شرعية ، وذلك بإذن سيدنا قاضى القضاة فلان الحاكم المشار اليه فى بيع الدار التى تذكر فيه، بالثمن الذى تعين فيه وقبضه، وفى تسليم الدار لمبتاعها، الإذن الشرعى، يشهد عليه بذلك من يعينه فى رسم شهادته آخر هذا المكتوب ؛ اشترى منه بقضية ذلك وحكمه جميع الدار الفلانية

(١) تقدم الكلام على حذف باء التعدية من مفعول « أقر » فى الحاشية رقم ٥ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(٢) يقال : « باع عليه » أى من غير رضاه انظر المصباح ؛ وقد سبق هذا التفسير أيضا فى الحاشية رقم ٤ من صفحة ٤٧ من هذا السفر .

(٣) كذا ورد هذا الفعل فى الأصل بالألف فى أوله ؛ والذى فى (المصباح) « أن أشهره » بمعنى « شهره » غير منقول . وفى (المغرب) أنه غير ثبت .

الجارية فى يده ملكا لفلان المحجور عليه ... رشيِّن فيه — وله بيعها، وقبض ثمنها وتسليمها لمبتاعها بطريق شرعى؛ وإن صدّقه المشترى قال: "وصدّقه المشترى على ذلك تصديقا شرعيا" وهى الدار التى بالبلد الفلانى، بالخط الفلانى — وتوصف وتحدد — شراءً صحيحا شرعيا، بثمن مبلغه كذا وكذا، دفعه المشترى من ماله لأمين الحكم العزيز، فتسلّمه منه وصار بيده وقبضه لفلان المذكور المحجور عليه، وسلّم أمين الحكم العزيز المذكور للمشترى المذكور ما باعه إيّاه، فتسلّمه منه، وصار بيده وقبضه وملكه وحوزه وتصرّفه؛ وذلك بعد النظر والرضا والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض.

وإن شرط أمين الحكم الخيار كتب: "وانقضاء مدة الخيار الشرعى الذى اشترطه أمين الحكم البائع لنفسه ثلاثة أيام"، والسبب فى هذه المبايعة احتياج المبيع عليه إلى نفقة ومؤونة وكسوة ولوازم شرعية، وثبوت ذلك عند الحاكم المذكور وثبت عنده أيضا — أيد الله أحكامه — أن قيمة الدار المذكورة كذا وكذا وهو الثمن المعيّن أعلاه، ثبوتا صحيحا شرعيا، بشهادة ذوى عدل: هما فلانٌ وفلان والمهندسين: هما فلانٌ وفلان؛ فحينئذ تقدّم إذن الحاكم المذكور بالنداء على الدار المذكورة، وإشهارها[1] بصقعها وغيره فى مظانّ الرغبة فيها مدة ثلاثة أيام، آخرها اليوم الفلانى، فلم يسمعا[2] من بذل زيادة على ذلك، وقد أقام كلٌّ من شاهدى القيمة والمهندسين

---

(١) تقدم فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ٤٩ من هذا السفر أن الإشهار غير منقول كما فى (المصباح)؛ أو هو غير لغوى كما فى (المغرب).

(٢) «فلم يسمعا» أى الشاهدان بالنداء؛ والذى فى الأصل: «فلم يسمعان»؛ والنون زيادة من الناسخ.

وشاهدى النداء شهادته بما يشهد به فيه[1] عند الحاكم المذكور، وأعلم تحت رسم شهادتهم علامة الأداء على الرسم المعهود حسب ما تضمّنه المحضر الشرعى المؤرخ بكذا وكذا، وبأعلاه علامة الثبوت، ومثالها كذا وكذا، فلمّا تكامل ذلك عند الحاكم المذكور، وسأله من جازت[2] مسألته، وسوّغت الشريعة المطهّرة إجابته[3] الإذن لأمين الحكم المذكور فى بيع الدار المذكورة بالثمن المذكور، والإشهاد عليه بما ثبت عنده فأجاب الحاكم المذكور سؤاله، وأشهد عليه بثبوت ذلك عنده على الوجه الشرعى وأذن لأمين الحكم فى بيع ذلك على ما شرح أعلاه، فشهد على الحاكم المذكور بذلك من يعيّنه فى رسم شهادته آخره، فامتثل أمين الحكم ذلك، وعاقد المشترى المذكور على ذلك كذلك[4] على ما شرح أعلاه؛ وبمضمونه شهد على المتعاقدين بتاريخ كذا وكذا.

اذا مات رجلٌ وترك دارا وفى ذمته لزوجته صداقٌ وأثبته، واشترت الدار من أمين الحكم بمبلغ صداقها، فالذى يفعل فى ذلك أن الزوجة تحضر عدلين [يشهدان][5] بشخصه وهو ميت، ويكتبان لها فى ذيل صداقها[6] أنهما عايناه ميتا؛ وإن كانا شاهدى الصداق كان ذلك أجود، وإن لم يكونا عايناه شهدا بالاستفاضة؛

---

(١) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٣٦ من هذا السفر.

(٢) موضع هذه الكلمة فى الأصل حروف مطموسة تتعذر قراءتها؛ وقد أثبتنا هذه الكلمة مكان هذا الطمس أخذا مما يأتى، فقد عبّر بها المؤلف فى عدة مواضع من هذا الباب.

(٣) فى الأصل: «احابه» بالحاء والميم؛ وهو تحريف.

(٤) «كذلك»، كما يقال: «هكذا»، وقوله بعد: «على ما شرح» الخ يفيد معناها أيضا.

(٥) لم ترد هذه الكلمة فى الأصل؛ والسياق يقتضى إثباتها أو إثبات ما يفيد معناها؛ إذ ليس فى الكلام السابق ما يتعلق به قوله بعد: «بشخصه»؛ ومعنى شهادتهما بشخصه: أنهما يذكران ما يتميز به ويتشخص؛ وعبارة (الكوكب المشرق): «تشخصه الشهود».

(٦) «صداقها» أى كتاب صداقها.

ثم يؤدى[1] شهودُ العَقد والتشخيص عند الحاكم، ثم تُحلَّف الزوجة، ويُكتَب الحلف، وصورةُ ما يُكتَب : أُحلِفَت المشهودُ لها أعلاه، أو باطنَه، فلانةُ المرأةُ الكاملةُ ابنةُ فلان بالله الّذى لا إله إلّا هو، يمينا شرعيّة، مؤكّدةً مستوفاةً جامعةً لمعانى الحَلف، إنّها مستحِقّةٌ فى تَرِكة المُصْدِق المسمّى باطنَه فلانٍ مبلغَ صداقها عليه وإنّ الشاهدَين بذلك صادقان فيما شَهِدا لها [به][2] من ذلك، وإنّ ذمّتَه لم تبرأ من الصداق المذكور ولا من شىءٍ منه، وإنّها ما قبضَتْه ولا شيئا منه ولا تعوّضَتْ عنه ولا عن شىءٍ منه، ولا أبرأَتْه منه ولا من شىءٍ منه، ولا أحالت به ولا بشىءٍ منه، ولا آختلَعَتْ[3] به ولا بشىءٍ منه، ولا بَرِئَ[4] إليها منه، ولا من شىء منه بقولٍ ولا فِعل، وإنّها تَستحِقّ قبضَ ذلك من تَرِكته حالَ حَلِفها، وإنّ من يَشهَد لها به صادقٌ فيما يَشهَد لها به من ذلك، فحَلَفتْ كما أُحلِفتْ بآلتماسها لذلك، وحضورِ من يُعتَبر حضورُه [على][5] الأوضاع الشرعيّة، بعد تقدُّم الدّعوى المسموعة وما ترتّب

(١) « يؤدى شهود العقد » الخ أى يؤدّون شهادتهم ، فالمفعول محذوف للعلم به، وسيأتى حذفه من مثل هذه العبارة أيضا فى ص ٥٧ س ٧

(٢) هذه الكلمة التى بين مربعين ساقطة من الأصل؛ والسياق يقتضى إثباتها ، فإن الضمير فى قوله : « به » عائد الموصول السابق فى قوله : «فيما شهدا» ؛ على أن هذه الكلمة ستأتى أيضا فى مثل هذه العبارة فى سطر ١٠ من هذه الصفحة ومواضع أخرى .

(٣) اختلعت المرأة، أى طلقت من زوجها ببذل منها له ، والاسم الخلع بضم الخاء، وعلة هذه التسمية أن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهنّ فقال : (هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ) فاذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها الى ذلك فقد بانت منه ، وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه .

(٤) فى الأصل : «برى» ؛ وهو تصحيف .

(٥) موضع هذه الكلمة فى الأصل حروف مطموسة تتعذر قراءتها ، وما أثبتناه هو المعبر به فى عدّة مواضع من هذا الباب .

عليها بتاريخ كذا وكذا . ويَشهَد شهودُ الحَلف فى آخره بما صورتُه : "حضرتُ الحَلفَ المذكورَ وشهدتُ به" .

وإن كان صداقُها لم يَثبُت إلا بشهادة عدلٍ واحدٍ أُحلِفتْ على ذلك، ويُكتَب حَلِفُها ، وهو : أُحلِفَت الزوجةُ، المشهودُ لها فيه، فلانةُ المشخَّصةُ لمستحلِفِها بالله الّذى لا إله إلّا هو يمينين شرعيّتين مؤكّدتين[1] مستوفاتين جامعتين لمعانى الحَلف معتَبرتين شرعا : إحداهما أنّها مُحِقّةٌ فيما آدّعت به على زوجها المُصْدِقِ المذكورِ فلان، وهو مبلغُ صداقِها عليه، الشاهد به كتابُها ، وهو كذا وكذا ، وأنّ شاهِدَها بذلك صادقٌ فيما شَهِد لها به من ذلك، واليمينُ[2] الثانيةُ أنّها تَستحِقّ قبضَ المَبلغ المذكورِ من تَرِكته ، وأنّها ما قَبَضتْ ذلك ولا شيئا منه ، كما تَقدّم ذكرُه فى الحَلف الأوّلِ إلى التاريخ . ثم يكتب بعد ذلك إسجال آلحاكم ، ومثالُه : هذا ما أَشهَدَ عليه سيّدنا ومولانا العبدُ الفقيرُ إلى الله تعالى قاضى القضاة، أو أقضَى القضاة فلان، الحاكمُ بالمكان الفلانىّ، مَن[3] حَضَر مجلسَ حُكمه ومَحلّ قضائه وولايته، فى اليوم الفلانىّ من الشهر الفلانىّ، من السّنة الفلانيّة[4] ... بعد صدور دعوى محرّرة، مقابَلةٍ بالإنكار

(١) فى الأصل : «شرعيين مؤكدين» بالتذكير فى هذين الوصفين ومابعدهما من الأوصاف ، واللغة تقتضى ما أثبتنا، فإن اليمين مؤنثة . (٢) فى الأصل : «والمين» ؛ وهو تحريف .

(٣) «من» مفعول قوله فيما سبق : « أشهد » .

(٤) الظاهر أن فى موضع هذه النقط كلاما ساقطا من الأصل ، فقد ورد بعد ذكر التاريخ فى أكثر الإسجالات التى ذكرها المؤلف فى هذا الجزء قوله : « انه ثبت عنده وصح لديه — أحسن الله اليه — فى المجلس المذكور» الخ وكذلك فى الإسجالات الواردة فى (جواهر العقود) (والكوكب المشرق) وغيرهما من كتب الوثائق ؛ وفى إسجالات أخرى قوله : «انه ثبت عنده فى مجلس حكمه ومحل نيابته فى اليوم الفلانى» ؛ وعلى كل حال فإنه لم يخل إسجال من عبارة تفيد هذا الغرض ، وأيضا فانه لا يتم الكلام بدون ما يفيد هذا المعنى ، وذلك لأمرين : أولهما أن قوله فيما سبق فى أول الإسجال : «هذا ما أشهد عليه» يقتضى

على الوجه المعتبَر الشرعىّ ، بشهادة العُدول الذين أُعلِم تحت رسم شهادتهم بالأداء فى باطنه : يمينِ المشهودِ لها فيه فلانةَ[1] على آستحقاقها فى ذمة المُصدِق المسمَّى باطنَه فلان مَبلغَ[2] سداقِها عليه ، وهو كذا وكذا ، على ما تَضمَّنه الصداقُ باطنَه ، أو على ما تَضمَّنه فصلُ الآسترجاع[3] المسطَّرُ باطنَه ، المؤرَّخُ بكذا ، [وقال[4] كلٌّ منهم : إنّه عارفٌ بالمُصدِق والزوجةِ المذكورَين ، وما عَلِمَ مغيرًا لشهادته إلى أن أقامها عنده] بشروط الأداء المعتبَرةِ شرعا ، وتَشخَّص له الشهودُ المشهودَ لها تشخيصا معتبرًا ، وقبِل ذلك منهم القبولَ السائغَ فيه ، وسَطَّر ما جرت العادةُ به مِن علامة الأداء والتشخيص على الرسم المعهودِ فى مِثله ، وذلك بعد ثبوتِ وفاةِ المُصدِقِ المذكورِ الثبوتَ الشرعىَّ وأُحلِفت الزوجةُ المشهودُ لها المذكورةُ على آستحقاقها ذلك بالله العظيم الذى لا إله

= ذكر مشهود عليه بعد ذلك ، أى أشهد عليه أنه ثبت عنده الخ وليس فى الكلام ما يصلح جعله مشهودا عليه غيره ؛ ثانيهما أن قوله بعد : « بشهادة » الخ متعلق بقوله فى هذه الجملة : « ثبت » أى ثبت بشهادة الخ ، ولم نثبت إحدى هاتين العبارتين فى صلب الكتاب بين مربعين لاحتمال أن يكون المؤلف قد عبر عن ذلك فى هذا الموضع بالعبارة الثانية التى لم نثبتها ، أو بعبارة أخرى غير هاتين العبارتين .

(١) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(٢) فى الأصل : «خلاف» ؛ وهو تحريف .

(٣) الاسترجاع ، أى مراجعة الرجل زوجته المطلقة طلاقا غير بائن الى النكاح من غير استئناف عقد جديد ؛ ولم نجد فيما لدينا من كتب اللغة أنه يقال : استرجع الرجل مطلقته ، والذى وجدناه أنه يقال : ارتجعها وراجعها .

(٤) هذه التكملة ساقطة من الأصل ؛ والسياق يقتضى إثباتها لأمرين : أولهما ورود هذا الكلام بنصه فيما سيأتى فى صفحة ٥٨ سطر ١١ من هذا السفر ضمن عقد بيع دار هذا الزوج المتوفى نفسه لأجل وفاء الصداق المذكور فقد ذكر فى هذا العقد أن هذه الزوجة المذكورة أثبتت صداقها بشهادة العدول المشار اليهم فى هذا الإسجال الذى نحن بصدده ، ثم ذكر بعد ذلك نص شهادتهم ، وهى هذه التكملة التى أثبتناها ؛ الأمر الثانى أن قوله بعد : « بشروط » متعلق بقوله فى هذه التكملة : « أقامها » اذ ليس فى الكلام السابق ما يصلح جعله متعلقا للجار والمجرور غيره .

إلّا هو ، اليمينَ الثابتةَ[1] الشرعيّةَ المسطَّرةَ فى فصل الحَلِف باطنَه على ما نُصّ وشُرح فيه ، حَلَفتْ كما أُحلِفتْ بآلتماسها لذلك ، وحضورِ من يُعتبَر حضورُه على الأوضاع الشرعيّةِ فى تاريخ الحَلِفِ المذكور ؛ ولما تَكامَل ذلك كلُّه عنده وصحّ لديه — أحسن الله إليه — سأله مَن جاز سؤالُه الإشهادَ على نفسه بثبوت ذلك عنده ، فأجابه إلى سؤاله ، وتَقدَّم بكتابة هذا الإسجال ، فكُتِب عن إذنه الكريم ، وأَشهَدَ على نفسه بثبوت ذلك لديه ، وأَبقَى كلَّ ذى حجّةٍ معتبَرةٍ على حجّته إن كانت ، وهو فى ذلك نافذُ القضاء والحُكْم ماضيهما ، بعد تَقدُّم الدَّعوى الموصوفةِ[2] وما تَرتَّب عليها ، وحضر سماعَ الدَّعوى وإقامةَ البيّنةِ القاضى فلانٌ أمينُ الحُكم العزيز ، وآعترَف بأنّه لا مَطعَن له فى ذلك ، فحينئذ أَذِن الحاكمُ فى إيصال آلحقِّ لمستحِقّه[3] شرعا ، ووقع الإشهادُ فيه بتاريخ كذا وكذا .

ثم يكتب آبتياعها من أمين الحكم فى ذيل الإسجال ...[4] : هذا ما آشترت فلانةُ المرأةُ الكاملةُ آبنةُ فلان — وهى المشهودُ لها باطنَه المستحلَفةُ فيه —

(١) هذه الكلمة فى الأصل مهملة الحروف من النقط ؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا .

(٢) لعله « المسموعة » كما هو تعبير المؤلف فى جميع الإسجالات التى أوردها فى هذا الجزء ماعدا إسجال واحد عبر فيه بقوله : «المحرّرة» .

(٣) لم نجد فيما راجعناه من كتب اللغة أنه يقال : «أوصل الشىء لشىء» ؛ والذى وجدناه أنه يقال : «أوصله اليه» ، إلا أنه ضمن الايصال هنا معنى التسليم ، فسوّغ له هذا التضمين ذكر اللام مكان « الى » .

(٤) الظاهر أن موضع هذه النقط كلمة ساقطة من الأصل ؛ وهى قوله : «ومثاله» أو «وصورته» أو « وهو » ونحو ذلك ، فقد جرت عادة المؤلف أن يعبر بإحدى هذه الكلمات الثلاث فى مثل هذا الموضع من هذا الباب ؛ ولم نثبت إحداها فى صلب الكتاب بين مربعين لاحتمال أن يكون المؤلف قد ترك ذلك اختصارا للعلم به من السياق ، أو أن يكون قد عبر بكلمة أخرى غير التى أثبتناها .

لنسبها من القاضى فلانٍ أمينِ الحُكم العزيز بالجهــة الفلانيّة، القائمِ فى بيع ما يُذكر فيــه على المُصدِق المســمّى المحلّى[(1)] باطنــه فلان ، فيما[(2)] ثبت عليه من صداق زوجته المشــتريةِ المذكورةِ بمجلس الحُكم العزيز بالجهــة الفلانيّة ، وهو كذا وكذا ، وفى المُقاصّة[(3)] الشرعيّةِ على الأوضاع الشرعيّــة المعتبَرة، بإذنٍ صحيحٍ شرعىٍّ من يدِ قاضى القضاة فلانٍ الحاكِم بالجهــة الفلانيّة لأمين الحُكم المذكورِ فى ذلك، اشــترتْ منه بقضيّة ذلك وحُكمِه جميعَ الدّار الكاملة الجاريةِ فى يدِه وتصرُّفه منسوبةً لملك فلانٍ المتوفَّى إلى رحمة الله تعالى، وهى[(4)] بالمكان الفلانىّ — وتوصَف وتحدَّد — شراءً صحيحا شرعيّا بثمن مَبلغُه كذا وكذا حالٍّ[(5)]، وسَلّم البائعُ أمينُ الحُكم المذكورُ للمشتريةِ المذكورةِ ما ابتاعتْه منــه فيه، فتسلّمتْه منه، وصار بيَــدها وقبضِها وملكِها وحَوْزِها ، ومالًا من جملة أموالها ، وذلك بعــد النظر والرّضا والمعرفةِ والتفــرّقِ بالأبدان عن تراضٍ وأقرّت المشتريةُ المذكورةُ أنّ[(6)] الدّارَ المذكورةَ جاريةٌ فى ملك زوجها المــذكور، ثم بعد تمام ذلك ولزومِه قاصّ القاضى فلانٌ أمينُ الحكم العزيز البائعُ المذكورُ المشتريةَ بما فى ذمّتها مِن الثمن المذكور ما ثبت لها على المَبيع عليه من الصداق المذكور، وهو كذا وكذا، وهو قَدْرُ الثمن المذكور وصفتُه وجنسُه وحلولُه[(7)] ، مُقاصّةً[(8)] شرعيّــةً برّأتْ

(١) المحلى ، أى الموصوف ، من «حليته» : إذا ذكرت حليته ، وهى صفته وهيئته .

(٢) «فيما» متعلق بقوله فيما سبق : «بيع» أى أن البيع فيما ثبت ، أى بسبب ما ثبت ، فالفاء هنا سببية .

(٣) «فى المقاصة» معطوف على قوله : «فى بيع» ؛ والمعنى أن أمين الحكم قائم فى البيع وفى المقاصة وقد تقدم تفسير المقاصة فى الحاشية رقم ٢ من صفحة ٣٨ من هذا السفر ، فانظره .

(٤) فى الأصل : «وهو» ؛ والسياق يقتضى تأنيث الضمير كما أثبتنا .

(٥) «حال» بكسر اللام المشددة : صفة «لثمن» .

(٦) انظر الحاشية رقم ٥ من صفحة ٣٦ من هذا السفر .

(٧) «حلوله» ، أى أن حلول الصداق واستحقاق دفعه كحلول الثمن واستحقاق دفعه .

(٨) تقدم تفسير المقاصة فى الحاشية رقم ٢ من صفحة ٣٨ من هذا السفر ، فانظره .

ما فى[(1)] ذمّة المَبيع عليه من الصداق ، وبرّأتْ ما فى[(1)] ذمّة المشتريةِ من الثمن براءةً صحيحة شرعيّة ، براءةَ إسقاط ، وذلك بعد أن ثبت عند سيّدنا قاضى القضاة فلان بشهادة من يضع خطّه آخرَه ، من العدول والمهندسين المندوبين لتقويم الأملاك أهلِ الخبرة بذلك ، أنّ قيمةَ الدار المذكورة جميعُ الثمنِ المذكور ، وأنّه قيمةُ المِثل يومئذ ، لا حَيْف فيه ولا شَطَط ، ولا غَبينةَ[(2)] ولا فَرْط[(3)] ؛ وأنّ الحظّ والمصلحةَ فى البيع بذلك ؛ ويؤرّخ . ثم يَكتُب شهودُ القيمة والمهندسين خطوطَهم أنّ الثمن المذكورَ هو ثمن المِثل يومئذ ، ويؤدّون[(4)] عند الحاكم ، ويُعلم تحت رسم شهادتِهم ، ثم يَكتب شهودُ المعاقَدةِ الشهادةَ عليهما[(5)] بالابتياع [وأنّه] قد تمّ ذلك .

وإن كانت الزوجة لم تَشترِ بل اشتَرى غيرُها لنفسه كتب ما مثالُه :

هذا ما اشتَرى فلانٌ من القاضى فلانٍ أمينِ الحُكم العزيز ، القائمِ فى بيع ما يُذكر فيه على فلانٍ المُصدِقِ فيما[(6)] ثبتَ عليه من صــداق زوجته فلانةَ بمجلس الحكم العزيز

(١) الظاهر أن قوله «ما فى» زيادة فى كلا الموضعين ، وأن الصواب : « برأت ذمة المبيع عليه من الصداق ، وبرأت ذمة المشترية » الخ فإن التبرى إنما يقع على الذمة لا على ما فى الذمة ؛ وقد جاء فى مستدرك التاج أنه يقال : «أبرأته مالى عليه» ؛ ولا يدل ذلك على أن التبرى يقع على ما فى الذمة ، فإنه خطأ مطبعى صوابه : "مما لى عليه" ، كما فى اللسان مادة (برأ) .

(٢) الغبينة : اسم من الغبن .

(٣) الفرط بفتح فسكون : اسم من الإفراط ، وهو مجاوزة الحد ، ويجوز أن يقرأ بضم الفاء والراء ، ومعناه الظلم .

(٤) « ويؤدّون عند الحاكم » ، أى يؤدّون شهادتهم ، فالمفعول محذوف من هــذه الجملة للعلم به ؛ وقد سبق حذفه من مثل هــذه العبارة فى صفحة ٥٢ سطر ١ من هذا السفر ، ونبهنا عليه هناك فى الحاشية رقم ١

(٥) « عليهما » ، أى على المتعاقدين .

(٦) انظر الحاشية رقم ٢ من صفحة ٥٦ من هذا السفر .

— وهو كذا وكذا — وفى وفاء الصداق المذكور[1] للزوجة المذكورة، وذلك بإذنٍ صحيح شرعىّ من سيّدنا العبدِ الفقيرِ إلى الله تعالى قاضى القضاة فلان الحاكمِ بالجهة الفلانيـة وشَهِد عليه بذلك من يعيّنه فى رسم شهادته آخره؛ اشترى منـه بفضيّة ذلك رحكمه جميعَ الدار الكاملةِ[2] الجاريةِ فى يده وتصرّفه ملكا لفلان المتوفّى المبيع عليه، وتوصف وتحدّد، ويُذكر الثمن، ويقال: قبَضه أمينُ الحُكم من المشترى المذكور، وصار بيده وحَوْزِه، وسلّم البائعُ للمشترى المذكورِ ما باعه إيّاه، فتسلّمه منه، وصار بيده وقبضـه ومالا من جملة أمواله، بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعيّة، والتفرّق بالأبدان عن تراض؛ والسببُ فى هذه المبايعة أنّ فلانة زوجةَ فلان المتوفّى المذكورِ أثبتت صداقها فى مجلس الحُكم العزيز عند الحاكم المذكور على زوجها المذكور، بشهادة العدول المشارِ إليهم فى الإسجال المذكور، الذين أُعلِمَ تحت رسم شهادتهم علامة الأداء آخره، وقال كلٌّ منهـم: إنّه عارفٌ بالمُصدِق والزوجةِ المذكورَين، وما علم مغيّرا للشهادة إلى أن أقامها عنده بشروط الأداء. وشخّص الزوجةَ المذكورة، وقبِله فى ذلك[3]، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء والتعريف بالتشخيص على الرسم المعهود فى مسنده

(1) فى الأصل: «فى وفاء» بدون واو العطف؛ والسياق يقتضى إثباتها؛ فان قوله: «وفى وفاء» معطوف على قوله: «فى بيع»؛ [illegible] أمين الحكم قائم فى البيع وفى وفاء [illegible].

(2) فى الأصـل: «الكائنة» وهو تحريف صوابه ما أثبتناه بنفسه [illegible] فى عدة مواضع من هذا الباب.

(3) «وقبله فى ذلك» أى أن [illegible] قد قبل الشاهد فى شهادته؛ على أن عبارة [illegible] المواضع الأخرى: «وقبل منه ذلك»؛ وكلّ من التعبيرين مفيد للمعنى المقصود مع [illegible].

وأحلف الزوجةَ المذكورةَ بالله الذى لا إله إلّا هو اليمينين[1] الشرعيّين، الجامعين لمعانى الحلف، المشروحتين فى مسطور الحلف بكذا وكذا، وذلك بحضور من يُعتبر حضورُه؛ فلما تكامل ذلك عند الحاكم المذكورِ سألت الزوجةُ الحاكمَ المذكورَ إيصالَها إلى مبلغ صداقها[2] المشهودِ لها به من موجود زوجها المذكور، فأذِن الحاكمُ لأمين الحُكم العزيز فى بيع ذلك، وقبض ثمنِه، وإيصالِ الزوجةِ المذكورةِ إلى ما ثبت[2] لها فى ذمّة زوجها من الصداق المذكور، والإشهادِ عليها بقبض ذلك، إذنا شرعيّا، فشَهِد عليه بذلك من يضع خطّه آخره، وذلك بعـد أن ثبت عند الحاكم المذكورِ أنّ هذه القيمةَ المَبيع بها قيمةُ المِثلِ يومئـذ، وأنّ الحظّ والمصلحةَ فى البيع بذلك، يَشهَد به المحضرُ المؤرّخ بكذا وكذا، بخطّ جماعةٍ من العُدول والمهندسين أربابِ الخبرة بالعقار وتقويمه وذلك بعد أن شَهِد أمينُ الحُكم المذكورُ أنّ الدار المذكورةَ أقامت[3] بيدِ الدلّالين على النداء[illegible] فى الشوارع والأسواق الجاريةِ بها العادةُ أيّاما متواليةً بحضرة عدلين:

(1) قوله: «اليمينين» بلفظ المثنى غير ظاهر؛ فانه قد سبق فى صفحة ٥٣ من هذا السفر ما يفيد أن الزوجة إنما تحلف يمينين إذا لم يثبت صـداقها إلا بشهادة عدل واحد فقد ورد فى هذه الصفحة ما نصه: «وإن كان صداقها لم يثبت إلا بشهادة عدل واحد أحلفت على ذلك ويكتب حلفها. وهو: «أحلفت الزوجة المشهود ذا به فلانة المشخصة لمستحلفها بالله الذى لا إله الا هو يمينين شرعيتين» الخ والصداق فى هـذا المكتوب ثابت بشهادة عدول، لا عدل واحد، كما يدل عليه ما سبق فى السطر التاسع من صفحة ٥٨ وإذن فالظاهر أنه لا مقتضى هنا لأن تحلف الزوجة يمينين.

(2) كذا ورد فى الأصل هاتان العبارتان اللتان تحت هذا الرقم؛ وكان الأنسب أن يقول فى العبارة الأولى «إيصال مبلغ صداقها إليها» وفى العبارة الثانية «وإيصال [illegible] الزوجة المذكورة فى ذمة زوجها من الصداق المذكور إليها» فان الصداق واصل إلى الزوجة [illegible] موصول إليه كما لا يخفى؛ إلا أن الزوجة لما سلكت لإثبات صداقها الطرق السابقة الذكر كان تمكنها من قبضه بعد ذلك كوصولها إليه.

(3) فى الأصل: «اقامته»؛ والهاء زيادة من الناسخ.

هما فلانٌ وفلان، فكان الّذى آنتهى [إليه][1] البذلُ فيها من هذا المشترى كذا وكذا، وهو الثمن آلمذكور؛ فلمّا تكامل ذلك كلّه وقع الإشهادُ على الحاكم المذكور وأمين الحُكم والمشترِى بما نُسِب الى كلٍّ منهم فيه بتاريخ كذا وكذا .

ثم يكتب خلفَ الصداق قبضَ الزوجة ، ومثالُ ذلك : أقرّت فلانةُ المرأةُ الكاملةُ عند شهوده طوعا أنّها قبضتْ وتسلّمتْ من القاضى فلان أمينِ الحُكم العزيز جميعَ مبلغ صداقها الذى فى ذمة زوجها فلان المتوفَّى المذكور، وهو كذا وكذا، وصار بيدِها وقبضِها وحوزِها ، وهو ثمنُ الدّار التى باعها أمينُ الحُكم العزيز على زوجها فلان لأجل وفاء صداقها المذكور ؛ فبحكم ذلك برئتْ ذمّةُ المُصدِق من الصداق المذكورِ براءةً صحيحة شرعيّة، براءةَ قبضٍ وآستيفاء؛ ويؤرّخ .

إذا باع الوصىُّ دارا بالغبطةِ[2] الزائدةِ على ثمن المِثل بغير حاجة لمن هو تحت الحَجْر فالطريق فى ذلك أن يكتُب محضرا بالقيمة يَشهَد فيه شهودُ القيمة والمهندسون ويُنادَى عليها بحضرة عدلين، ويُثبتَ ذلك عند الحاكم ؛ وصورةُ المَحضر فى باب المحاضر؛ ثم يَكتُب المبايعة، وصورةُ ما يكتب : هـذا ما آشترى فلانٌ لنفسه من فلانٍ القائمِ فى بيع ما يُذكَر فيه على فلان بن فلان الذى هو تحت وَلاية نظره بمقتضَى الوصيّة المفوَّضة اليه من والدِه ، الثابتةِ بمجلس آلحُكم العزيزِ وعدالته، ونُسختُها ... وأرّخُها[3] ... وأسماءُ شهودِها ... والحاكم الّذى ثبتت عنده ... وصورةُ علامته ... —

(١) لم ترد هـذه الكلمة فى الأصل ؛ والسياق يقتضى إثباتها ؛ فإنه ليس فى هذه الجملة ضمير يصلح جعله عائدا على الموصول ، وليس العائد فى هذا الموضع مما يجوز حذفه .

(٢) تقدّم تفسير الفقهاء للغبطة فى الحاشية رقم ٧ من صفحة ٤٨ من هذا السفر، فانظره .

(٣) فى الأصل : «وأرضها» ؛ وهو تحريف ؛ والأرخ : التاريخ ، يقال : أرخت الكتاب بتخفيف الراء أرخا : اذا جعلت له تاريخا .

وإن آختصر ولم يذكُر نسختَها فذلك كافٍ — لِما رأى له فى ذلك من آلحظّ والمصلحة ، وحسنِ النظر ، والغبطةِ[1] الزائدةِ على ثمن المِثل، حَسَب ما يَشهَد بذلك محضرُ القيمة والغبطة[1] المشروحُ آخرَه ، الثابتُ بمجلس الحُكم العزيز الثبوتَ الشرعىّ يَشهَد على آلحاكم بذلك من يعيّنه فى رسم شهادته آخرَه؛ اشترَى منه بقضيّة ذلك وحكمِه جميعَ الدّار الفلانيّة — وتوصَف وتحدَّد — شراءً صحيحا شرعيّا بثمن مَبلغُه كذا وكذا ، تَقابضا وتَفرّقا بالأبدان عن تراضٍ، بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعيّة؛ والسببُ فى هـذه المبايعة أنّ الوصىَّ البائعَ المذكورَ نَجَّز مَحضَرا يتضمن مَسيرَ أرباب الخبرة بالعقار وتقويمه والعدولِ والمهندسين المندوبين من مجلس الحُكم آلعزيز لذلك — وهم فلانٌ وفلانٌ شاهِدا القِيمة، وفلانٌ وفلانٌ المهندسان — الى الدّار[2] المذكورة، وشاهَدوها، وأحاطوا بها علما وخِبرة ، وذَكَروا أنّ القيمة عنها كذا وكذا، وأنّها قِيمةُ المِثل يومئذ، لا حَيفَ فيها ولا شَطَط ، ولا غَبينة[3] ولا فَرْط[3]؛ وأنّ الحظَّ والمصلحةَ فى بيع الدار المذكورةِ بزيادةِ كذا وكذا لتتمّةِ كذا وكذا، وهو الثمن المعاقَدُ عليه ، وأقام كلٌّ منهم شهادتَه عند القاضى فلانٍ بذلك، وأَعلَمَ تحت شهادتهم ماجرت العادةُ به من علامة الأداء والقبول، ثم أُشهِرت[4] الدارُ المذكورةُ بحضرة عدلين : هما فلانٌ وفلان، فى صُقْعها وغيرِه من الأصقاع ومَظانِّ الرّغبة مدّةَ ثلاثة أيام فلم يحضر مَنْ بَذَلَ زيادةً على ذلك ، وقد أقام كلٌّ من شاهدَى النداء شهادتَه عند الحاكم المذكور بذلك ، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء حَسَب ما تضمّنه

(١) تقدّم تفسير الفقهاء للغبطة فى الحاشية رقم ٧ من صفحة ٤٨ من هذا السفر، فانظره .

(٢) « إلى الدار » متعلق بقوله فيما سبق : « مسير » .

(٣) تقدّم تفسير الغبينة والفرط فى الحاشيتين رقم ٢ ، ٣ من صفحة ٥٧ من هذا السفر .

(٤) قد سبق فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ٤٩ من هذا السفر التنبيه على أن «أشهره» بمعنى «شهره» غير منقول ، كما فى (المصباح)؛ أو غير ثبت ، كما فى (المغرب) .

[illegible] المذكورُ المؤرَّخ بكذا وكذا، الذي بأعلاه علامةُ الثبوت، ومثالها كذا وكذا وشهد على الحاكم بثبوت ذلك عنده من يعيّنه في رسم شهادته آخرَ هذا المكتوب؛ فلما تكامل ذلك كلُّه وقع الإشهادُ[1] على الوصيِّ البائعِ والمشتري بما نُسب إلى كلٍّ [illegible] إليه بتاريخ كذا وكذا.

وإن كان الوصيُّ باع بإذن الحاكم كتب ذلك كما تقدّم في حق أمين الحكم؛ ويجوز أن يبيع الوصيُّ بغير محضر[2]، وإنما المحضر أقطعُ للتنازع، وأدفعُ للطاعن.

اذا باع الوصيّ دارا على يتيم للحاجة من غير أن يُثبت الحاجة ولا القيمة فذلك جائز، وإنما يُخاف من التنازع؛ فإذا أراد ذلك كتب ما مثاله: هذا ما اشترى فلانٌ بماله لنفسه من فلانٍ وصيِّ فلان بن فلان على ولده لصلبه فلان الطفلِ الذي هو تحت حَجْره وولاية نظره، متصرفا فيما له وعليه بمقتضى الوصيّة التي بيده، الثابتةِ في مجلس الحكم العزيز بالجهة الفلانيّة، القائمِ في بيع ما يُذكر فيه على فلان الطفل الذي تحت حَجْره وولاية نظره، لما دعت اليه الحاجة من نفقته وكسوته ولوازمه الشرعيّة، وأنّه ليس له موجود غير هذه الدار المذكورة، وليس منها أجرةٌ تكفيه، ولما رأى له في ذلك من الحظّ والمصلحة وحُسنِ النظر، اشترى

(١) عبارة الأصل: «ووقع الوصي على اشهاد البائع والمشترى» الخ وفي ألفاظ هذه العبارة تقديم وتأخير لا يستقيم بهما المعنى، فإنها تفيد أن الوصيّ غير البائع، وليس كذلك، بل الوصيّ هو البائع؛ كما يدل على ذلك ما سبق؛ والسياق يقتضي ما أثبتناه أخذا من عبارات المؤلف في مواضع أخرى، فقد ورد في ص ٧٠ س ١ ضمن عقد مبايعة — والبائع وكيل بيت المال — ما نصه: «فلما تكامل ذلك كله وقع الاشهاد على الناظر فلان وكيل بيت المال المعمور والمشترى بما نسب الى كل منهما»؛ وجاء بعد ذلك أيضا في ص ٧١ س ٤: «فلما تكامل ذلك كله وقع الاشهاد». وقوله: «وقع» يجوز أن يضبط بفتح الواو والقاف، أي حصل الاشهاد الخ وأن يضبط بضم الواو وتشديد القاف المكسورة، من التوقيع.

(٢) في الأصل: «بتبع»؛ وهو تصحيف.

منه بقضية ذلك وحكمه جميعَ الدار الفلانية، الجارية في يده وتصرفه ملكا لفلان المبيع عليه — وتوصف وتحدد — شراءً صحيحا شرعيا، بثمن مبلغه كذا وكذا، دفعه المشتري المذكورُ من ماله للبائع المذكور، فقبضه منه وتسلّمه، وصار بيده وقبضه وحوزه لفلان المبيع عليه، وسلّم الوصيُّ البائعُ المذكورُ للمشتري المذكور ما باعه إياه فتسلّمه وصار بيده وملكه وحوزه، ومالا من أمواله، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعيّة، والتفرق بالأبدان عن تراضٍ، وضمانِ الدَّرَك في صحة البيع[1]، وبعد أن أقرّ الوصيُّ البائعُ أن الثمن المذكورَ هو قيمةُ المثل يومئذ، لا حيف فيه ولا شطط، ولا غَبينة فيها[2] ولا فَرَط[2]، وصدّقه المشتري على ذلك؛ ويؤرّخ.

إذا ابتاع الوصيُّ دارا ليتيم على يده كتب ما مثاله:

هذا ما اشترى فلانٌ لفلان بن فلان الطفلِ الذي في حَجْره وكفالته وولاية نظره، بماله الذي تحت يده، المنتقلِ إليه بالإرث عن والده المذكور، الذي أقامه في حال حياته وصيّا عليه، وجعله ناظرا في مصلحته، وذلك بمقتضى الوصيّة التي بيده، الثابتةِ بمجلس الحكم الشريف وعدالته، لما رأى له في ذلك من الحظّ والمصلحة وحُسنِ النظر، اشترى له بقضية ذلك وحكمه من فلانٍ جميعَ الدار الفلانيّة — وتوصف وتحدد، ويكمّل المبايعة على ما تقدّم — وذلك بعد أن اعترف الوصيّ بأن الثمن المذكور هو ثمنُ المثل، لا حيف فيه ولا شطط، وصدّقه البائع على ذلك؛ ويؤرّخ.

(١) في الأصل: «المبيع»، وهو تحريف صوابه ما أثبتنا، فان الصحة والفساد إنما يتعلقان بالبيع لا بالمبيع؛ وقد تقدم التنبيه على مثل ذلك في الحاشية رقم ٢ من صفحة ٢٦ من هذا السفر.

(٢) تقدم تفسير الغبينة والفرط في الحاشيتين رقم ٢ و ٣ من صفحة ٥٧ من هذا السفر.

إذا عَوّض الرجلُ ابنته الطفلةَ دارا بِدارٍ[1] لها كتب ما مثاله :

حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان، وأشهد على نفســه طوعا أنه عَوّض ابنته لصلبه فلانةَ الطفلةَ، التي تحت حَجْره وكفالتــه وولاية نظره ـ لما رأى لها في ذلك من الحظّ والمصلحة وحُسنِ النظر ـ جميعَ الدّار التي بِيَده وملكه وتصرّفه — على ما ذَكَر — بجميع[2] الدّار التي بِيَده وتصرّفه ملكا لابنته المذكورة ـ وتوصَف وتحدَّد ـ لما رأى لها في ذلك من الحظّ والمصلحة والغبطة، ولعلمه أن الدار التي عَوّض ابنته بها[3] — وهي المبتدأ بذكرها — أجودُ من الدار التي تَعوّضتْ منها وأعْمَر، وأكثرُ أجرةً وقيمة، معاوَضةً صحيحةً جائزة، قَبِلها من نفسه لابنته، وسلّمها من نفسه لنفسه لابنته المذكورة، ورَفَع عنها يدَ ملكه، ووَضَع عليها يدَ ولايته ونظره، وأخرجَ الدّار العلانيةَ المثنّى بذكرها من ملك ابنته المذكورة إلى ملكه، وتسلّمها من نفسه لنفســه وصارت بِيَده وقبضه وحَوْزه، ومالا من جملة أمواله، ورَفَع عنها يدَ نظره وولايتــه ووَضَع عليها يدَ ملكه، كلُّ ذلك بحقّ هـذا التعويض، وبحكم ذلك صارت الدّار المبتــدَأ بذكرها ملكا لابنته المذكورةِ دونه ودون كلِّ أحد بسببه[4]، وصارت الدّار

(١) في اللسان ما يفيد أن الباء « كن » في أنها تدخل على المعوّض منه، كما هنا، فقد ورد في الأمثلة التي ذكرها : « عاضه منه وبه » أي عوّضه .

(٢) قد سبق التنبيه على أنه يستفاد من بعض الأمثلة الواردة في اللسان مادة « عوض » أن الباء « كن » في أنها تدخل على المعوّض منه كما هنا انظر الحاشية رقم ١ من هذه الصفحة .

(٣) الباء هنا داخلة على المعوّض — بتشديد الواو المفتوحة — لا على المعوّض منــه، كما لا يخفى وقد ورد مثل ذلك أيضا في شعر أبي العلاء المعرّى، فقد قال :

وقد تعوّضت من كل بمشبهه ❊ فما وجدت لأيام الصبا عوضا

ولم نجد ذلك في كتب اللغة التي بين أيدينا .

(٤) انظر الحاشية رقم ٢ من صفحة ٤٥ من هذا السفر .

المثنّى بذكرها ملكا له دون ابنته المذكورة ودون كلِّ أحدٍ بسببها، وأقرّ بأنه عارف بذلك المعرفةَ الشرعيّةَ النافيــةَ للجهالة، وأنه رآها الرؤيةَ المعتبَرة، وأحاط بهــا علما وخبرة؛ ويؤرّخ .

[إذا][1] اعترف رجل بأنه كان من مدّة باع لرجل دارا كتب ما مثاله :

أقرّ فلانٌ بأنه كان بتاريخ كذا وكذا باع لفلانٍ جميعَ الدّار الكاملة، التي كانت يوم تعاقُدهما عليهــا في يده وملكه وتصرّفه، على ما ذَكَر — وتوصَف وتحدّد — بيعا صحيحا شرعيّا، بثمن مبلغُه كذا وكذا، وأنه قبَض الثمنَ منــه لنفسه، وتسلّمه وصار بِيَده وقبضه وحَوْزه، وأنّه[2] من التاريخ المذكور اشتراها منه بالثمن المعيّن أعلاه وسلّمه له، وتَسلّم منه الدارَ المذكورةَ أعلاه، وصارت بِيَده وقبضه وحَوْزه، ومالا من جملة أمواله؛ وأقرّا بأنهما كانا تعاقدا على ذلك كذلك من التاريخ المذكور معاقدةً صحيحةً شرعيّةً شــفاها بينهما بالإيجاب والقبول، ثم تفرّقا عن تراض؛ وأقرّا بأنهما عارفان بها، وأنهما نظراها قبــل ذلك، وأحاطا بها علما وخبرةً نافيةً للجهالة، وضَمِن البــائعُ المذكورُ دَرَكَ[3] ما باعه فيه وقبَض ثمنه بسببه ضمانا شرعيّا، ولم تبق لكلٍّ منهما مطالَبةٌ قِبَل الآخر بسبب من الأسباب، ولا حقّ من الحقوق الشرعيّة، وأن الدّار صارت ووجبت بطريق الابتياع المذكور ملكا لفلان المقــرّ له ملكا صحيحا شرعيّا دون البــائع ودون كلِّ أحدٍ بسببه؛ ويؤرّخ .

(١) لم ترد هذه الكلمة في الأصل؛ وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٢) «وأنه» أي المشترى المقرّ له، فمرجع الضمير هنا غير مرجعه في قوله : «وأنه» السابق في سطر ٧ من هذه الصفحة، فإن المراد به المقرّ، وهو البائع، كما لا يخفى .

(٣) تقدّم شرح ضمان الدرك في الحاشية رقم ٣ من صفحة ١٢ من هذا السفر، فانظره .

إذا كان البائع هو السلطان كتب ما مثاله : هـذا كتابُ مبايعةٍ شرعيّه، جائزةٍ مَرضيّه ، أمَر بكَتْبِه وتسطيرِه ، وإنشائه وتحريرِه، وآستيفاءِ مقاصِده، وآستكمالِ معانيـه وفوائده، المولى السـيّدُ الأجلُّ السلطانُ المـالكُ الملكُ الفلانىّ أبو فلان — وتُذكَر ألقابُه ونعوتُه الملوكيّةُ وسلطنتُه على العادة، ويُدعَى له بما يُدعَى للملوك من النصر والآقتدار وغيرِ ذلك — وأشهَد على نفسه الشريفة مَن حضر بمقامه الشريف من العدول الواضعي خطوطِهم آخرَه أنه باع لفلان جميعَ كذا ، ويكمّل المبايعة .

إذا آشترى للسلطان وكيلُه قدّم آسم السلطان، وهو أن يكتب: هذا ما آشترَى للمولى السـيّدِ الأجلِّ السّلطانِ المـالكِ الملكِ الفلانىّ، وكيلُه فلان ، بماله المبـارك السّامى، وتوكيلِه إيّاه فى آبتياعِ ما يُذكَر فيه بالثمن الّذى تعيَّن فيه، والتسليمِ والتسلّمِ اللّذين يُشرَحان فيـه[1]، يَشهَد عليـه — خلّد الله ملكَه — بذلك من يعيّنه فى رسم شهادتِه آخرَه ، من فلان[2] جميعَ الشىء الفلانىّ، ويكمّل .

وإن كان البائع وكيلَ بيت المـال كُتب مشروحٌ على العـادة بالشهادة على بعضِ المهندسين، مثالُه : مشروحٌ رَقَمَه كلُّ واحدٍ من فلان وفلانٍ المهندسين على العَقار بالبلد الفلانىّ، بقضيّة حالِ الدّارِ الكاملة ، الجاريةِ فى ديوان المواريث الحَشْريّة[3]

(١) فى الأصل : « الذى يشرح » ، بصيغة المفرد فى كلتا الكلمتين ؛ والسياق يقتضى التثنية كما أثبتنا .

(٢) «من فلان» متعلق بقوله : «اشترى» السابق فى نهاية السطر السابع من هذه الصفحة .

(٣) فى الأصل : الخيرية ؛ وهو تحريف صوابه ما أثبتنا ؛ والمواريث الحشرية : هى مال من يموت وليس له وارث خاص بقرابة أو نكاح أو ولاء ، أو الباقى بعد الفرض من مال من يموت وله وارث ذو فرض لا يستغرق جميع المـال ، ولا عاصب له انظر صبح الأعشى ج ٣ ص ٤٦٤ . وقال المقريزى فى خططه ج ٢ ص ١١٠ طبع المعهد العلمى الفرنسى : انها هى التى يستحقها بيت المـال عند عدم الوارث . وقال قبل ذلك : إنها فى الدولة الفاطمية لم تكن كما هى اليوم ، من أجل أن مذهبهم توريث ذوى الأرحام ، وأن البنت اذا انفردت استحقت المـال بأجمعه ، فلما انقرضت أيامهم واستولت الدولة الأيوبية ثم الدولة التركية صار من جملة أموال السلطان مال المواريث الحشرية الخ .

التى بالمكان الفلانىّ — وتوصَف وتحدَّد — شاهَدَا[1] الدارَ المذكورةَ على الصفة المشروحة أعلاه ، وأحاطا بها علما وخبرة ، وكُتب هذا المشروحُ ليثبت علمُه بالديوان المعمور ، ويؤرّخ .

ثم يُكتَب مكتوبٌ على المهنـدسين ، ويَشهَد فى آخره شهودُ القيمـة ، مثالُه : يقول كلُّ واحدٍ من فلان وفلان المهندسين على العَقار بالبلد الفلانىّ : إنّهما سارا[2] صحبةَ فلانٍ وكيلِ بيت المـال المعمور الى حيث الدارُ الآتى ذكرُها ووصفُها وتحديدُها فيه ، الجـاريةُ فى ديوان المواريث الحَشْريّة[3]، وهى بالمكان الفـلانىّ — وتوصَف وتحـدَّد — وأحاطا بها علما وخبرة ، وقوّماها بما مبلغه كذا وكذا ، وقالا : إن ذلك قيمةُ المثـل التى لا حَيفَ فيها ولا شَطَط ، ولا غَبِينةَ[4] ولا فَرْط[4] ، وأنّ الحظَّ والمصلحةَ فى البيع بذلك ، ويؤرّخ .

ويُكتَب على ظهره[5] حُجّةٌ على سماسرة العَقار ، صورتُها : يقول كلُّ واحدٍ من فلانٍ وفلانٍ المناديين على العَقار : إنّهما أشهرا[6] ما ذُكر[7] باطنَه فى مَظانّ الرَّغَبات ، ومواطنِ الطلبات ، فى صُقْعها وغيرِه من الأصقاع دَفعاتٍ متفرّقة ، وأوقاتٍ متعـدّدة ، فلم

(١) فى الأصل : «شاهدوا» ؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا ، فان الضمير يعود على المهندسين السابق ذكرهما فى أوّل المشروح .

(٢) فى الأصل : «انهم ساروا» ؛ والسياق يقتضى التثنية كما أثبتنا .

(٣) فى الأصل «الخيرية» ؛ وهو تحريف ؛ وقد سبق تفسير المواريث الحشرية فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ٦٦ من هذا السفر ، فانظره .

(٤) تقدم تفسير الغبينة والفرط فى الحاشيتين رقم ٣ ، ٤ من صفحة ٤٨ من هذا السفر ، فانظره .

(٥) فى الأصل : « ظهر » بدون هاء الضمير ؛ والسياق يقتضى إثباتها .

(٦) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٤٩ من هذا السفر .

(٧) فى الأصل : « على ماذكر » وقوله : « على » زيادة من الناسخ ، فان « أشهر » يتعدى الى مفعوله بنفسه ، لا بالحرف .

يَسمَعا مَن بَذَل زيادةً على ما قُوِّم باطنَه؛ ويؤرِّخ، ويُشهد عليهما فيه . ثم تُكتَب قصّــةٌ بٱسم المشترِى للقام الشريف السلطانىّ ، ويَكتُب عليهـا صاحبُ الدّيوان ويجاوِب وكيلُ بيت المـال المعمور، ويُخرِج ٱلحـالَ على ظهرِها، ثم يوقِّع[1] صاحبُ الدّيوان بحَمل المَبلَغ إلى بيت المـال المعمور ، فاذا حُمِل وقّع صاحبُ الدّيوان وتُلصَق الحجّةُ على القصّة، فاذا كُمِّل ذلك عاقَد[2] وكيلُ بيت المـال، وصورةُ المكاتَبة:

هذا ما ٱشــترى فلانٌ بمـالِه لنفســه من القاضى فلان، وكيلِ بيت المـال المعمور والقائمِ فى بيع ما يُذكَر فيه بأحكام الوَكالة ٱلّتى بِيَده، المفوّضةِ إليه من المقام الشريف السلطانىّ الملكىّ الفلانىّ الذى جَعَل له فيها بيعَ ما هو جارٍ فى أملاك بيت المـال المعمــور ، وغيرَ ذلك على ما نُصّ وشُرِح فيهـا، وما مآلُه الى بيت المـال المعمورِ بالقضايا الشرعيّة، الثابتةِ وَكالتُــه فى مجلس الحُكم العزيز الثبوتَ الشرعىّ، المتوّجة بالعلامة الشريفة، ومثالُها كذا وكذا ؛ اشترَى منــه بقضيّة ذلك وحكمِه جميعَ الدّار الفلانيّة، الجاريةِ فى رباع المواريث الحَشْريّة[3]، الموروثةِ عن فلان المتوفّى إلى رحمة الله تعـالى ، أو ٱلّتى أظهرها الكَشْف — وتوصَف وتحدَّد — شراءً صحيحا شرعيًّا بثمن مبلغُه كذا وكذا دينارا أو درهما حالّة، وذلك محمولٌ الى بيت المـال المعمورِ [على ما شَهِد به[4] وُصولُ بيت المـال المعمور] المشروحُ فى آخره؛ وتَسلَّم المشترى

(٨٨)

(١) فى الأصل : « يدفع » ؛ وهو تحريف ؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا .

(٢) مفعول «عاقد» محذوف للعلم به ، وهو المشترى .

(٣) تقدّم تفسير المواريث الحشرية فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ٦٦ من هذا السفر، فانظره .

(٤) هذه التكملة ساقطة من الأصل ؛ وقد نقلناها عما يأتى بعد فى ص ٧٠ س ٨ من هــذا السفر، إذ لا يستقيم الكلام بدون إثباتها ؛ فان قوله بعد : « المشروح » صفة للوصول لا لبيت المـال ؛ والمراد بالوصول : البطاقة التى تعطى للشترى بأنه حمل الثمن الى بيت المـال ؛ قال فى شفاء الغليل : الوصول — بصيغة المصدر — : بطاقة تعطى لرب الدين ونحوه ، وهو تجوّز ؛ لأنها يتوصل بها ، لكنها مولدة عامّية اهـ .

المذكورُ ما ٱبتاعه بعــد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعيّــة ، والتفرّقِ بالأبدان عن تراض، وٱنقضاءِ أمدِ ٱلخيار الشرعىّ ٱلذى ٱشترطه البائعُ على المشترى المذكور، وهو ثلاثةُ أيّام؛ وأقرّ المشترى المذكورُ أنّ ذلك صائرٌ فى أملاك بيت المـال المعمور ؛ والسببُ فى هــذه المبايعة أنّ المشــترىَ المذكورَ رَفَع قصّةً بٱسمه أَنْهَى فيهـا : ... — وتُنقَل الى آخرها — فوُقِّع على ظهرها من جهة متولِّى الدّيوان المعمور ما مثاله : "لِيُذكَرْ ما بُذِل[1] عليــه[2] للدّيوان المعمور" ؛ ... ومثاله[3] : ... — ويُنقَل إلى عنــدِ[4] الصفات المحدودة ، ويُكتَب تاريخُه — ثمّ تلاه توقيــعٌ كريم، ومثـالُه : لِيتقدّم ٱلمجلس... — ويُنقَل جميعُ ما فيه — ثم تلاه جوابُ متولِّى الوَكالة الشريفةِ بمامثالُه : "المملوكُ فلان ٱلوكيل" ... — ويُنقَل — ثم نَجّز المشترى المذكورُ وُصولاً[5] من بيت المـال المعمور شاهدا له بحَمْل الثمن المذكور، ونُسختُه بعد البسملة ... — ويُنقَل ما فيه — ثم تلاه توقيعٌ كريم، إذا كان — ويُنقَل جميعُ ما فيه — وذلك كلّه بعد أن أخذت الحجّــةُ الملصَقةُ بأعلى التوقيع الدّيوانىّ، المتضمِّنةُ الإشهادَ على كلّ واحدٍ من فلان وفلان المهندسَين على العَقار أنّ القيمة المعيَّنةَ فيها — وهى كذا وكذا — قيمةُ المِثل يومئــذ — وتُشرَح الى آخر التـاريخ — بشهادة فلان وفلان سماسرة

(١) فى الأصل : «ما يدل» ؛ وهو تصحيف صوابه ما أثبتنا ، كما يقتضيه سياق الكلام .

(٢) «عليه» ، أى على المبيع .

(٣) الظاهر أن هنا كلاما قد سقط من الأصل ، إذ ليس فى الكلام السابق ما يصح جعله مرجعا للضمير فى قوله بعد : «ومثاله» ، وسياق الكلام يدل على أن المراد بقوله : «ومثاله» ، مثال المكتوب بالقيمة ؛ ويؤيد ذلك أيضا ما يأتى فى صفحة ٧٣ س ١ إذ قال مانصه : «ويشرح مسطور القيمة نحو ما تقدم» .

(٤) كذا فى الأصل ؛ والذى فى كتب القواعد أن «عند» لا تخرج عن الظرفية الا إلى الجر «بمن» ، أما جرها «بإلى» كما هنا ، فهو لحن .

(٥) تقدّم بيان المراد بالوصول فى الحاشية رقم ٤ من صفحة ٦٨ من هذا السفر، فانظره .

العَقار، بأنّهما أشهرا[1] ذلك على ما تضمّنته[2] ؛ فلمّا تكامل ذلك كلّه وقع الإشهادُ[3] على القاضى فلانٍ وكيلِ بيت المال المعمور والمشترِى بما نُسب الى كلٍّ منهما، ويؤرّخ .

وان باع وكيلُ بيت المال بغير توكيل بيع بل بحجّة قيمة كتب : هذا ما آشترى فلانٌ من فلانٍ وكيلِ بيت المال المعمور — كما تقدّم — جميع قطعة الأرض الحاملةِ لبناء المشترِى، الآتى ذكرُها وذَرْعُها[4] وتحديدُها فيه، الجاريةِ فى أملاك بيت المال المعمور ، مضافةً الى ديوان المواريث الحَشْرية[5]، أو ديوان الأحكار، وهى بالمكان الفلانىّ — وتُذْرَع وتُحَدّد — شراءً صحيحا شرعيّا ، بثمن مبلغُه كذا وكذا الجميعُ حالٌّ محمولٌ إلى بيت المال المعمور، على ما شَهِد به وُصولُ[6] بيت المال المعمور المشروحُ فى آخره، وتسلّم المشترى المذكورُ ما آبتاعه بعد النّظر والرّضا والمعرفة والمعاقدة الشرعيّة ، والتفرّقِ بالأبدان عن تراض، وآنقضاءِ أمد الخيار الذى آشترطه البائعُ على المشترى، وهو ثلاثةُ أيّام؛ وأقرّ المشترى المذكورُ أنّ الأرض المذكورةَ جاريةٌ فى ديوان المواريث ؛ وذلك بعد آكتتاب حجّةٍ تتضمّن الإشهادَ على كلّ واحدٍ من فلان وفلان المهندسَين على العَقار — وتُشْرَح كما تقدّم — والشهادةَ على

(١) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٤٩ من هذا السفر .

(٢) « على ما تضمنته » أى على ما تضمنته الحجة السابقة الذكر ؛ والذى فى الأصل : « تضمنه » بدون تاء التأنيث ؛ والسياق يقتضيها كما أثبتنا .

(٣) قد سبق التنبيه فى آخر الحاشية رقم ١ من صفحة ٦٢ على أن هذا اللفظ يحتمل أن يقرأ بفتح الواو وتخفيف القاف ؛ وأن يقرأ بضم الواو وتشديد القاف المكسورة مبنيا للجهول، من التوقيع؛ وكل من الوجهين يؤدّى معنى صحيحا .

(٤) الذرع : القياس بالذراع .

(٥) تقدّم تفسير المواريث الحشرية فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ٦٦ من هذا السفر، فانظره .

(٦) تقدّم تفسير الوصول فى الحاشية رقم ٤ من صفحة ٦٨ من هذا السفر، فانظره .

السماسرة؛ فحينئذ آستظهر[1] القاضى فلانٌ البائعُ على المشترى بكذا وكذا. فتكون جملة ما تقرّر من القيمة[2] والآستظهار ورسمِ الوَكالة جميعَ الثمن المذكور أعلاه؛ ثم بعد ذلك حضر وُصولٌ[3] من بيت المال المعمور شاهدٌ له بحَمْل الثمن المذكور، نُسختُه كذا وكذا، وعلى ظهره توقيعٌ كريم ، مثالُه كذا وكذا ...[4] ؛ فلمّا تكامل ذلك كلّه وقع[5] الإشهاد؛ ويؤرّخ .

وان كان المشترى أُجرِىَ بآسمه[6] الثمنُ من بيت المال وأُنعِمَ عليه به كتب ما مثالُه : هذا ما آشترى فلانُ بنُ فلان ؛ ويذكر الثمن ؛ ويقول : " وهو مُجْرًى من بيت المال المعمور "؛ ويكمّل المبايعةَ نحوَ ما تقدّم؛ ويكتب : " ثم أَحضَر المشترى توقيعا شريفا سلطانيّا بالإنعام عليه بالثّمن"؛ ويُنقَل إلى آخره؛ والله أعلم بالصواب .

إذا آشترت آمرأةٌ من وكيل بيت المال دارا جاريةً فى رباع المواريث[7] الحَشْرية بما لَها فى ذمّته[8] ، ثم قاصّت[9] بما لَها

(١) استظهر : من الآستظهار ، وهو التحرى والآحتياط ، والمراد أن القاضى زاد مبلغا على الثمن الذى قوّم به المبيع للاحتياط والوثوق بأن هذا الثمن هو ثمن المثل ، وأن فى هذا البيع غبطة ومصلحة .

(٢) فى الأصل : « القسمة » ؛ وهو تحريف .

(٣) تقدم تفسير الوصول فى الحاشية رقم ٤ من صفحة ٦٨ من هذا السفر، فانظره .

(٤) ورد فى الأصل موضع هذه النقط كلمة « ويؤرخ » ؛ وظاهر أنها زيادة من الناسخ لتكررها مع ما يأتى بعد فى آخر المكتوب ، ولا مقتضى لها فى هذا الموضع .

(٥) انظر الحاشية رقم ٣ من صفحة ٧٠ من هذا السفر .

(٦) فى الأصل : « باسم » بسقوط الهاء ؛ والسياق يقتضى اثباتها .

(٧) تقدّم تفسير المواريث الحشرية فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ٦٦ من هذا السفر ، فانظره .

(٨) فى الأصل : « فى ذمتها » بتأنيث الضمير ؛ وهو تحريف صوابه ما أثبتنا ، كما يدل عليه السياق .

(٩) تقدّم تفسير المقاصة فى الحاشية رقم ٢ من صفحة ٣٨ من هذا السفر ، فانظره .

فى رباع ديوان المواريث ، يكتب : [هذا][1] ما اشترت [فلانة][1] من وكيل بيت المال — كما تقدّم — جميع الدار الكاملة الجارية فى ديوان المواريث الحشرية — على ما ذكرت المشترية — المقبوضة عن فلان المتوفّى إلى رحمة الله تعالى، وهى بالمكان الفلانىّ — و توصف وتحدّد — شراءً صحيحا شرعيّا بثمن مبلغه من الدراهم كذا وكذا، الجميعُ حالّ، وتسلّمت[2] المشتريةُ ما ابتاعته بعد النظر والرضا والمعرفة والمعاقدة — نحوَ ما تقدّم — ثم بعد ذلك قاصّ[3] القاضى فلانٌ المشتريةَ المذكورةَ بالذى توجّه على الديوان المعمور إيفاؤه من تركة زوج المشترية المذكورة فلان وهو مبلغُ صداقها عليه ، الثابت لها بمجلس الحُكم العزيز، ومبلغُه كذا وكذا، وهو نظيرُ الثمن المذكور فى قدره وجنسه وحلوله ، مقاصّةً[3] صحيحةً شرعيّة ، برئت بها ذمّةُ المشترية من الثمن، وذمّةُ زوجها من نظيرذلك الصداق؛ والسببُ فى هذه المبايعة والمقاصّة[3] أنّ المشترية المذكورةَ أثبتت صداقَها على زوجها فلانٍ فى مجلس الحكم العزيز، ومبلغُه كذا وكذا ، المؤرّخ الصداقُ بكذا وكذا، وأسجل لها الحاكمُ على نفسه — وهو القاضى فلان — بثبوت ذلك عنده ، والحُكم به، وأشهد لها على نفسه بذلك ، وذلك بعد استحلافها اليمينَ الشرعيّة، المؤرّخ الحَلِف بكذا وكذا؛ ثم بعد ذلك رفعت المشتريةُ قصّةً مترجَمةً بآسمها، مثالُها : المملوكة ...؛ ويشرح ما فيها

(١) هاتان الكلمتان لم تردا فى الأصل ؛ وسياق الكلام يقتضى إثباتهما أخذا مما ورد فى المكاتيب السابقة .

(٢) فى الأصل : «وسلمت» ؛ وسياق الكلام يقتضى ما أثبتنا .

(٣) تقدّم تفسير المقاصة فى الحاشية رقم ٢ من صفحة ٣٨ من هذا السفر، فانظره .

وما تضمّنه التوقيعُ كما تقدّم[1]، ويشرح مسطور القيمة نحو ما تقدّم .

هذا ما اتّفق[2] إيرادُه فى البيوع على اختلاف[3] الوقائع؛ والله أعلم .

وأما الردّ بالعيب والفسخُ — فإنه اذا اشترى رجل من آخَر دارا أو عبدا أو أَمَةً أو دابّة، واطّلع على عيب يوجب الردَّ بالعيب، وأراد الإشهاد بذلك، كتب ما مثالُه : حضر إلى شهوده فى يوم تاريخه فلان ، وأشهد عليه أنه ابتاع[4] قبل تاريخه من فلانٍ جميعَ الشىء الفلانىّ، وأنه اطّلع فى يوم تاريخه على أنّ به عيبا قديما مزمنا يوجب الردّ، وهو الشىءُ الفلانىّ — ويذكر العيب — وأنّه حين اطّلاعه على العيب حضر إلى شهوده على الفور، واختار فسخَ البيع وردَّ المبيع على بائعه بالعيب المذكور، وأنّه باقٍ على طلب الردّ، واستعادةِ الثمن الذى أقبضَه له، ورَفعِ يده عن التصرّف فى الشىء الفلانىّ رفعا تامّا؛ ويؤرّخ .

فى مقايلة[5] تُكتب على ظهر المبايعة، ومثالُها : أقرّ كلُّ واحدٍ من فلان — وهو المشترى باطنَه — وفلانٍ — وهو البائعُ باطنَه — بأنّهما تقايلا أحكام

(١) فى الأصل : « التوكيل » ؛ وهو تبديل من الناسخ صوابه ما أثبتنا ، كما يرشد اليه ما سبق فى ص ٦٩ س ٥ من هذا السفر، فانه يفيد أن الكاتب بعد أن ينقل القصة المرفوعة من المشترى ينقل ما تضمنه توقيع متولى الديوان؛ وهذا هو الذى يشير اليه المؤلف هنا بقوله : « كما تقدم » .

(٢) فى الأصل : «ما اختلف» ؛ وهو تبديل من الناسخ مفسد للمعنى .

(٣) فى الأصل : «على خلاف» بسقوط الألف والتاء؛ وسياق الكلام يقتضى ما أثبتنا .

(٤) عبارة الأصل : «وأنه لما ابتاع» ؛ وقوله : «لما» زيادة من الناسخ، اذ ليس فى الكلام الآتى بعدها ما يصلح جعله جوابا لها إلا بإسقاط كلمة «وأنه» الآتية بعد ذلك فى قوله : «وأنه اطلع» ؛ وعلى كل حال فإنه لا يستقيم الكلام بدون إسقاط إحدى هاتين الكلمتين .

(٥) فى الأصل : «فى مماثلة» ؛ وهو تحريف صوابه ما أثبتنا، كما يقتضيه سياق المكتوب الآتى .

المبايعة المشروحة باطنه، وهى [فى][1] جميع الدار الموصوفة المحدودة، التى كان فلان المبدأ[2] باسمه ابتاعها من فلان المثنّى باسمه بالثمن المعيّن فى باطنـه، وهو كذا وكذا مقايلة صحيحة شرعيّة؛ ودفع البائع المذكورُ للمشترى المذكور جميعَ الثمن بتمامـه وكماله فقبضه منه، وتسلّمه، وصار بيده وقبضه وحوزه؛ ورفع المشترى يده عن الدار المذكورة، وسلّمها للبائع على صفتها الأولى، فتسلّمها منه؛ وذلك بعـد النظر والمعرفة والتفرّق بالأبدان عن تراض.

وأما الشُّفعة[3] — فالذى يُكتب فيها أنّه اذا اشترى رجل حصّةً من دار وحضر مالكُ بقيّة الدار فطلَبَ الحصةَ بالشُّفعة، وصدّقه المشترى على ذلك، كتب ما مثالُه: حضر الى شهوده فى يومِ تاريخه كلُّ واحدٍ من فلان بنِ فلان، وفلان بنِ فلان — وهو المشترى المذكورُ باطنَه — وأعلَمَ فلانٌ المبتدأُ بذكره فلانا المشترى باطنَه — أنّ فى ملكه من الدّار الموصوفة المحدودة باطنَه كذا وكذا سهما من أربعة وعشرين سهما شائعا فى[4] جميع الدّار المذكورة، وأنّه يَستحِقّ أخْذَ الحصّة التى ابتاعها منها بالشُّفعة الشرعيّة، وأنّه قام على الفور[5] عند سماعِه بابتياع الحصّة المذكورة باطنه

(١) لم ترد هذه الكلمة فى الأصل؛ والسياق يقتضيها، إذ أن المبايعة ليست هى الدار.

(٢) انظر الحاشية رقم ١ من صفحة ١٧ من هذا السفر.

(٣) عرّف الفقهاء الشفعة بأنها حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. انظر (شرح المنهج) (كتاب الشفعة). وفى اللسان أنها مشتقة من الشفعة بمعنى الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه الى ما عندك فتزيده وتشفعه به الخ.

(٤) فى الأصل: «من»؛ وسياق الكلام يقتضى ما أثبتنا.

(٥) انما قيد القيام بأنه على الفور وبأنه من غير إمهال لأن طلب الشفعة يجب أن يكون على الفور على القول الراجح من مذهب الشافعى، وكذلك عند أبى حنيفة؛ فمن أخر المطالبة بالشفعة مع الإمكان سقط حقه كخيار الرد؛ وللشافعى قول آخر؛ وهو أنه يبقى حقه ثلاثة أيام انظر جواهر العقود الموجود منه جزء مخطوط محفوظ بدار الكتب المصرية تحت رقم ١١٣٩ فقه شافعى.

من غير إمهال، واجتمع بالمشترى المذكور، وأعلَمَه بما ذُكر؛ فحينئذ صدّقه المشترى على صحّة ذلك جميعِه تصديقا شرعيّا، والتمس منه القيامَ له بنظير الثمن الذى دفعه المشترى المذكورُ[1] باطنَه عن الحصّة المذكورة باطنَه؛ فأحضره إليه بكماله، وهو كذا وكذا، وأقبضه له، فقبضه منه، وتسلّمه، وصار بيَده وقبضه وحَوْزه؛ وسلّم المشترى المذكورُ باطنَه لفلان المبتدإ بذكره المستشفِع[2] المذكورِ الحصّةَ المذكورة، ومبلغُها كذا وكذا سهما من أربعـة وعشرين سهما شائعا فى جميع الدار الموصوفة المحدودةِ باطنَه، فتسلّمها منه، وصارت بيَده وقبضه وحَوْزه عن هذه الشُّفعة[3]؛ وأقرّا بأنّهما عارفان بها المعرفةَ الشرعيّة، وبحكم ذلك كلّه لفلان المستشفِع[2] بما فى ملكه متقدّما وبهذه الحصّة ملكُ جميع الدّار المذكورةِ بالشُّفعة المذكورة، ولم يَبقَ لفلان المشترى المذكورِ باطنَه فى الدّار المذكورة حقٌّ ولا طلبٌ بسبب ملك، ولا يد، ولا ابتياع، ولا حقّ من الحقوق الشرعيّة؛ وبمضمونه شُهِد؛ ويؤرّخ.

إذا ادّعى رجلٌ على رجلٍ أنّ الحصّة التى ابتاعها من شريكه يستحقُّها بالشُّفعة ولم يصدّقه على ذلك، وكلّفه إثباتَ الملك وقبولِ[4] القسمة — فالذى يُفعل فى ذلك أن يُثبِت المدّعى ابتياعَه عند الحاكم

(١) فى الأصل: «البائع»؛ وهو تبديل من الناسخ لا يستقيم به الكلام؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا.

(٢) يريد بالمستشفع هنا: طالب الشفعة؛ والذى وجدناه فيما لدينا من كتب اللغة أن المستشفع هو طالب الشفاعة، لا طالب الشفعة؛ وأما طالب الشفعة فيقال له: شفيع؛ ولعل ما هنا من استعمالات الفقهاء.

(٣) «عن هذه الشفعة»: أى أن هذا التسليم والتسلم ناشئان عن هذه الشفعة.

(٤) وقبولِ — بكسر اللام — أى وإثبات قبول الخ وإنما يكلف طالب الشفعة باثبات قبول القسمة لأن مذهب الشافعى أنه لا شفعة فيما لا ينقسم، كالطاحونة والحمام وبئر الماء، وغير ذلك مما لا يقبل القسمة إلا بإبطال منفعته المقصودة منه؛ وعلة ذلك دفع ضرر مؤونة القسمة والحاجة إلى إفراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق، كما هو مبين فى كتب الفقه.

ثم يُثبِتَ محضرا بقبول القسمة ؛ فإن لم يكن معه كتابُ ٱبتياعٍ كَتَب محضرا بأنه مالكٌ لحصّته من الدار، وصيغةُ المَحضَر : شَهِد الشهودُ الواضعون خطوطَهم آخرَه — وهم من أهل الخِبْرة[1] الباطنة فيما شهدوا به فيه[2] — أنّهم يعرفون فلانا معرفةً صحيحةً شرعيّة ، ويشهدون أنّه مالكٌ لجميع الحصّة التي مبلغُها كذا وكذا سهما من أربعة وعشرين سهما شائعا غيرَ مقسوم من جميع الدار الفلانيّة ، التي بالمكان الفلانيّ — وتوصَف وتُحدّد — ملكا صحيحا شرعيّا ، من وجهٍ صحيحٍ شرعيّ ، وأنّه متصرّفٌ في الحصّة المذكورةِ بالسكن والإسكان والإجارة والعمارة ، وأنّها باقيةٌ في ملكه وبِيَده وتصرّفه إلى الآن ، ولم تَخرُجْ عنه بتمليكٍ[3] ، ولا بيعٍ ، ولا هِبة ، ولا إقرار ، ولا صدقة ، ولا غيرِها ولا بوجهٍ من وجوه الانتقالات كلِّها ؛ وهم بالدار في مكانها عارفون ، وأنّ تلك الحصّةَ[4] التي مبلغُها كذا وكذا سهما من أربعة وعشرين سهما شائعا في الدار المذكورةِ ٱبتاعها[5] فلانُ بنُ فلانٍ من فلان بنِ فلانٍ شريكِ فلانٍ[6] متنجزِ هـذا[7] المَحضَر ، وأنّ متنجّزه قام في طلب الحصّة المَبيعةِ وأخذِها من المشترى المذكورِ بالشُّفعة الشرعيّة بحكم أنّه مالكٌ للحصّة المشهودِ بها ملكا شرعيّا متقدّما على ٱبتياع المشترى المدّعَى عليه

(١) الخبرة الباطنة ، أي الناشئة عن معرفة واطلاع على ما خفي ودق من الأمور ولم يقتصر فيها على الظواهر .

(٢) «فيه» ، أي في المحضر .

(٣) في الأصل : «بملك» ؛ وما أثبتناه هو المناسب لسياق الكلام ، فإن خروج الشيء وانتقاله من يد مالكه إلى يد آخر إنما يكون بالتمليك ، أي بأن يملكه لغيره ، لا بالملك ، كما يتبين ذلك من معنى الكلمتين ؛ وقد سبق الكلام على التمليك بقسميه في صفحة ٢٣ من هذا السفر .

(٤) في الأصل : «ملك» ؛ وهو تحريف ؛ والسياق يقتضي ما أثبتنا .

(٥) في الأصل : "التي ابتاعها" ؛ وقوله : "التي" زيادة من الناسخ ، كما يتبين ذلك من سياق الكلام .

(٦) «متنجز هذا المحضر» ، أي الذي طلب إنجازه ؛ يقال : «تنجز الحاجة» ، إذا سأل إنجازها .

(٧) في الأصل : «بهذا المحضر» ؛ والباء زيادة من الناسخ ، كما لا يخفى .

وأنّه قام على الفَوْر[1] في طلب الحصّة المَبيعةِ من المشترى من غير تأخير[2] ، عاقة ؛ يعلمون ذلك ويَشْهَدون به بسؤال[3] من جازت مسألته ، وسوّغت الشريعة المطهرة إجابتَه ؛ ويؤرّخ ؛ ثم يشهد فيه الشهود عند الحاكم . ثم يكتب تحته مَحضَرا بأنّ الدارَ المذكورةَ قابلةٌ للقسمة[4] ، وصيغتُه : شهد الشهودُ الواضعون خطوطَهم آخرَه — وهم من أهلِ الخِبرةِ بالعَقَار وتقويمِه وقسمتِه — أنّهم ساروا بإذنٍ صحيحٍ شرعيٍّ من القاضى فلان ٱلحاكِمِ بالجهة الفلانيّةِ إلى حيث الدارُ الآتي ذكرها فيه ، الجاريةُ منها حصّةٌ مبلغُها كذا وكذا سهما في ملك فلانٍ متنجّزِ المَحضَر الأوّلِ[5] المستشفِع فيه[6] ، وحصّةٌ مبلغُها كذا وكذا سهما في ملك المشترى المدّعَى عليه الشفيعِ[7] المذكور ، منتقلةٌ إليه بالٱبتياع الشرعيّ [من شريك][8] المستشفِع المذكور[5] ، لكشف حالها ، ومعرفةِ جملتها وتفصيلها ، وسببِ طلب الشُّفعة من متنجز هذا المَحضَر فيها[9] ، بحكم ٱبتياعِ المشترى الشفيعِ[7] لحصّته[10] فيها ودخولِه على المستشفِع[5] ، وأنّها هل تتهيّأ فيها قسمةُ التعديل بالأجزاء

(١) تقدم في الحاشية رقم ٥ من صفحة ٧٤ وجه تقييد القيام بأنه على الفور وبأنه من غير تأخير ، فانظره .

(٢) إطلاق العاقة على ما يعوق عن الحاجة كما هنا إطلاق عامي شائع الاستعمال بين العامة حتى اليوم ؛ ولم نجده فيما راجعناه من كتب اللغة التي بين أيدينا ؛ أو لعل ما هنا تحريف صوابه : «عائقة» .

(٣) عبارة بعض كتب الوثائق في مثل هذا المحضر : «مسئولين بسؤال» الخ انظر جواهر العقود المحفوظ منه بدار الكتب المصرية جزء مخطوط تحت رقم ١٤٩٣ فقه شافعي .

(٤) تقدم في الحاشية رقم ٤ من صفحة ٧٥ وجه اشتراط الفقهاء قبول القسمة فيما فيه الشفعة ، فانظره .

(٥) انظر الحاشية رقم ٢ من صفحة ٧٥ من هذا السفر .

(٦) «فيه» ، أي في المحضر .

(٧) كذا ورد هذا اللفظ في عدة مواضع من هذا الباب مرادا به الشخص المطلوبة منه الشفعة ؛ والذي وجدناه فيما لدينا من كتب اللغة أن الشفيع هو طالب الشفعة ، لا المطلوبة منه .

(٨) لم ترد هذه الكلمة في الأصل ؛ ولا يستقيم الكلام بدون إثباتها أخذا من السياق ومما سبق في ص ٧٥ س ١٢ وما يأتي في ص ٧٩ س ٣ وص ٨٠ س ٤ من هذا السفر .

(٩) «فيها» متعلق بالشفعة ، أي طلب الشفعة فيها من متنجز الخ .

(١٠) في الأصل : «بحصته» بالباء ؛ والسياق يقتضي اللام كما أثبتنا .

المقتضية[1] لخير الشّريك ؟ فألفوها فى البلد الفلانىّ – وتوصف وتُحدَّد – وتأمّلوها وأحاطوا بهـا علما وخِبرة، فوجدوها قابلةً لقسم التعديل الموجبةِ لخير الشّريك وشهدوا أنّها تمكن قسمتُها جزأين، أو تمكن قسمتُها ثلاثة أجزاء، ومهما كان، على قدر ملك كلّ واحد من الشركاء، كلُّ جزءٍ مساوٍ للجزء الآخرِ فى القيمة والآنتفاع به ؛ شهدوا بذلك بسؤال من جاز سؤالُه، وسوّغت[2] الشريعةُ المطهَّرةُ إجابتَه ؛ و يؤرّخ، ويُشْهَد فيه عند الحاكم .

ثمّ يكتب إسجال الحـاكم ، وصورتُه : هذا ما أَشهَد على نفسه سيّدُنا ومولانا قاضى القضاة فلانٌ مَن حضر مجلسَ حُكمِه ومحلّ ولايته – وهو يومئذ نافذ القضايا والأحكام، ماضى النقض والإبرام – أنّه ثبت عنده وصحّ لديه بمحضر من متكلّمٍ جائزٍ كلامُه، مسموعةٍ دعواه على الوجه الشرعىّ، مضمونُ المحضَرين المسطَّرَين باطنَه : أحدُهما – وهو الأوّل – مضمونُه : أنّ فلانَ بنَ فلان المستشفِعَ المدّعى مالكُ لجميع الحصّة التى مبلغُها كذا وكذا سهما شائعا غيرَ مقسوم[3] فى جميع الدّار الموصوفة المحـدودة ملكا صحيحا شرعيّا، من وجهٍ صحيـحٍ شرعىّ، وأنه متصرّفٌ فى الحصّة المذكورةِ بالسكن والإسكان والإجارة والعمارة ، وأنّهـا باقيةٌ على ملكه وفى يده وتصرّفه إلى الآن، لم تخرُج عنـه بتمليك[4]، ولا بيـع ، ولا هِبـة ، ولا إقرار، ولا صـدقة

(١) المقتضية بالرفع : صفة لقسمة ؛ والذى فى الأصل : « المقتضية » ؛ وهو تصحيف صوابه ما أثبتنا كما يقتضيه السياق ، وكما يرشد إليه أيضا تعبيره بالموجبة فى [illegible] فى سطر ٢ من هذه الصفحة وص ٧٩ س ٩ : فإنه بمعناه ؛ وإنما اخترنا هنا لفظ المقتضية دون موجبة ، لقربه فى رسم الحروف من اللفظ الوارد فى الأصل .

(٢) فى الأصل : «ومستوعبا» ؛ وهو تحريف صوابه ما أثبتنا ، كما عبّر به فى عدّة مواضع .

(٣) « فى جميع » متعلق بقوله : « شائعا » .

(٤) فى الأصل : « بملك » ؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا ؛ كما سبق تعليل ذلك فى الحاشية رقم ٣ من صفحة ٧٦ من هذا السفر، فانظره .

ولا بوجه من وجوه الآنتقالات كلّها ، وأنّ الشهودَ الواضعى رسمِ شهادتِهم آخرَ المحضر المذكور بالدّار المذكورة عارفون[1] فى صُقعها ومكانهـا ، وأنّ ملكَه للحصّة سابقٌ على آبتياع فلانٍ المدّعَى عليه الشراءُ المذكورُ للحصّة التى آبتاعها من شريك فلانٍ المستشفِـع المشروحِ فى المحضَر الأوّل ، وأنّ متنجّزَ[2] المحضَر قام فى طلب الحصّة المَبيعـة وأخذِها من المشترى بالشُّفعة على الفَوْر، بحكم[3] أنّه مالكٌ للحصّة المشهودِ له بهـا، وأنّ ملكَه متقـدّمٌ على آبتياع الشفيعِ[4] المشترى؛ وقد أقام كلٌّ من الشهود شهادتَه بذلك عنـد الحـاكم المذكور ، على ماتضمّنه المحضَرُ الأوّلُ المؤرَّخُ بكذا وكذا ، وقَبِل ذلك منه القبولَ السائغ ، وأعلَمَ تحت رسم شهادته علامةَ الأداء والقبول على الرسم المعهود ؛ والمحضَرُ الثـانى يتضمّن أنّ الدّار المذكورةَ قابلةٌ للقسمة الموجبـةِ لخير الشريك وأنّ القسمة تتهيّأ فيها على ما شُرح فى[5] المحضَر الثانى ؛ وأقام كلٌّ من الشهود شهادتَه بذلك عند الحاكم المذكور، على ما تَضمّنه المحضَرُ الثـانى المؤرَّخُ بكذا وكذا، وقَبِل ذلك منه القبولَ السائغَ الشرعىّ ، وسَطَّر ما جرت العادةُ به تحت رسم شهادته من علامة الأداء والقبول على الرسم المعهودِ فى مثله ؛ فلمّا تكامل ذلك عنده وصحّ لديه – أحسن الله إليه – أَشهَد عليه بثبوت المحضَرين المذكورَين لديه على الوجه الشرعىّ ؛ وحينئذ سأل فلانٌ متنجّزُ[2] المحضَرين المدّعِى الحاكمَ المذكورَ الحُكمَ بمقتضى ما ثبت

(١) عبارة الأصل : "عارفون بها" ؛ وقوله : « بهـا » زيادة من الناسخ ، إذ لا مقتضى لها فإن قوله قبل : «بالدار» يغنى عنها .

(٢) تقدم بيان المراد بالمتنجز فى الحاشية رقم ٦ من صفحة ٧٦ من هذا السفر .

(٣) فى الأصل : « وبحكم » ؛ والواو زيادة من الناسخ ؛ إذ لا مقتضى لها هنا .

(٤) انظر الحاشية رقم ٧ من صفحة ٧٧ من هذا السفر .

(٥) فى الأصل : « وفى » ؛ والواو زيادة من الناسخ .

عنده ، فأجابه إلى سؤاله ، وأوجبَ الشُّفعةَ المذكورة ، وألزم الحاكمُ المشارُ إليه المدّعِيَ بالقيام للمشترى[1] المدّعَى عليه بالثمن الذى آبتاع به الحصّةَ من شريك المدّعى المذكور ، وهو كذا وكذا ، وحكَمَ على فلان المشترى[2] المدّعَى عليه بتسليم الحصّة التى آبتاعها من شريك المستشفِع[3] — وهى كذا وكذا سهما — لفلان المدّعى مَتنجّز المحضَرين[4] المذكورَين ، بحُكم ثبوتهما عنده ؛ فحينئذ أشهد فلانٌ المشترى[3] الشفيع عليه أنّه قبض من المستشفِع نظيرَ الثمن الذى قام به للبائع[5] — وهو كذا وكذا — عن الحصّة التى آبتاعها ، وصار بيَده وقبضه وحَوْزه ، وسلّم للمدّعى المستشفِع[3] المذكور الحصّةَ الثابتَ أخذُها منه بالشُّفعة — وهى كذا وكذا سهما — فتسلّمها منه ، وصارت بيَده وملكه وحَوْزه ، ملكاً من جملة أملاكه ، ومالا من جملة أمواله ، وأضافها الى ما يملكه من الدّار المذكورة من الحصّة المشهودِ له بها ، فقد كمل له جميعُ الدار المذكورة ؛ وأقرّا بأنّهما عارفان بها المعرفةَ الشرعيّة ؛ فلمّا تكامل ذلك كلُّه سأله من جاز سؤالُه الإشهادَ على نفسه بذلك ....[6] وأبقَى كلَّ ذى حجّة على حجّته ؛ وهو

(١) عبارة الأصل : «بالقيام للدعى للشترى» ؛ وقوله : «للدعى» زيادة من الناسخ ، كما لا يخفى .

(٢) فى الأصل : «للشترى» ؛ وهو تحريف .

(٣) انظر الحاشية رقم ٢ من صفحة ٧٥ من هذا السفر .

(٤) انظر الحاشية رقم ٧ من صفحة ٧٧ من هذا السفر .

(٥) فى الأصل : «البائع» ؛ وهو تحريف ؛ والسياق يقتضى ما أثبتنا .

(٦) موضع هذه النقط كلام ساقط من الأصل يفيد أن القاضى أجاب السائل الى ذلك ، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك لديه ؛ ويدل على ذلك أمور : أولها ان عطف قوله بعد : «وأبقى» على ما قبله غير مستقيم ، فإن الإبقاء فعل القاضى ، وما قبله من السؤال فعل المدعى ، كما لا يخفى ؛ ثانيها أن هذا المتن هو مقتضى السؤال السابق قبله ؛ ثالثها ورود ما يفيد ذلك فى مثل هذا الموضع ضمن إسجال سابق انظر ص ٥ ه من سطر ؛ ود من هذا السفر ؛ وكذلك فى غيره من الإسجالات التى أوردها المؤلف فى هذا السفر ؛ ولم نثبت شيئا من ذلك فى صلب الكتاب بين مربعين لاحتمال أن يكون الكلام الذى قد سقط من الأصل مخالفا فى العبارة لما أثبتناه ، وإن آتحدا فى المعنى .

فى ذلك كلّه نافذُ القضاء والحُكم ماضيهما ، بعد تقدُّم الدعوى المسموعة ، وما ترتّب عليها ، وتقدّم[1] — أدام الله أيّامه — بكتابة هذا الإسجال ، فكُتب عن إذنه متضمّنا لذلك ، وذلك بعد قراءة ما تضمّنه باطنا وظاهرا ، وأشهد الشفيعَ[2] والمستشفع[2] عليهما بما نُسب الى كلّ منهما فيه ، وذلك بتاريخ كذا وكذا .

وان كان بعض الثمن عُروضا[3] ، والمشترى يعترف بأنّ المستشفِع له حصّةٌ فى الدار ، وأنّ الدار قابلةٌ للقسمة ، ولم يعترف بقيمة العروض[4] ، وطلب منه الثمنَ وتحليفَه على ذلك ، فردّ عليه الثمن[2] وأخذ الحصّة بالشُّفعة بعد الترافع إلى الحاكم — فسبيل الكاتب أن يكتب ما مثالُه : حضر الى شهوده فى يوم تاريخه من ذَكَر أنّه حضر الى مجلس الحُكم العزيز بالجهة الفلانيّة عند سيّدنا القاضى فلان الحاكمِ بها ، كلُّ واحد[5] من فلان ابن فلان ، وفلان بن فلان ، وهو المشترى باطنَه ، وذَكَر فلان المبتدأُ بذكره أنه يَستحِقّ أخذَ الحصّة المَبيعة بما طَلَب باطنَه — ومبلغُها كذا وكذا سهما من أربعة وعشرين سهما شائعا فى جميع الدّار الموصوفة المحدودة باطنه ، التى ابتاعها المثنى[6]

(١) يقال : «تقدّم بكذا» ، أى أمر به .

(٢) انظر تفسير هاتين الكلمتين فى الحاشيتين رقم ٧ [illegible] هذا السفر .

(٣) العروض : الأمتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن [illegible] نقلا عن أبى عبيد ؛ وقالوا : الدراهم والدنانير عين ، وما [illegible]

(٤) فى الأصل : «الدين» ؛ وهو تحريف .

(٥) «كل» بدل من «من» السابقة فى قوله [illegible]

(٦) فى الأصل : [illegible] ؛ وهو تحريف ؛ والسياق [illegible]